دروس تمهيدية في

القواعد الفقهية

٦

بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الاصول)

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعهٔ:

امیر

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

القواعد الفقهية (منتقى الاصول) المجلد ۶

اشارة

نام كتاب: القواعد الفقهية(منتقى الأصول)

موضوع: قواعد فقهى

نويسنده: قمّى، سيد محمد حسينى روحانى

تاريخ وفات مؤلف: ۱۴۱۸ ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ۳

ناشر: چاپخانه امير

تاريخ نشر: ۱۴۱۳ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: قم- ايران

مقرر: حكيم، شهيد، سيد عبد الصاحب بن سيد محسن طباطبايى

تاريخ وفات مقرر: ۱۴۰۳ ه ق

ملاحظات: قاعده تسامح در ج ۴ و ميسور و نفى ضرر در ج ۵ و قواعد يد و أصالة الصحة و فراغ و تجاوز و قرعة در ج ۷ چاپ شده است

قاعدة اليد

اشارة

لا- إشكال فى تقدم القاعدة المذكورة على الاستصحاب و ان لم تكن من الأمارات، بل كانت من الأصول، لأنها واردة فى موارده غالبا، فيلزم من تخصيص دليل الاستصحاب لدليلها عدم بقاء مورد لها إلا نادرا، فيوجب ذلك لغوية اعتبارها كقاعدة كلية كما لا يخفى.

ثم أنه لا- أهمية فى البحث عما يتعلق بلفظ «اليد» من كونه لفظا حقيقيا أو كنائيا أو غير ذلك، بعد معرفة المراد منها و هو الاستيلاء الخارجى. كما لا أهمية فى الكلام فى كون مسألة اليد مسألة أصولية أو فقهية.

و إنما يقع المهم من الكلام فيها فى جهات:

الجهة الأولى: فى حجية اليد على الملكية.

اشارة

و هى من المسلمات فى الجملة لدى الأعلام و استدل لها ببناء العقلاء و السنة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸

أما السنة: فهى روايات أربع:

الأولى: موثقة حفص بن غياث

التى فيها: «أ رأيت إذا رأيت شيئا فى يد رجل أ يجوز لى أن أشهد انه لا؟. قال عليه السلام: نعم. فقال الرّجل: اشهد انه فى يده و لا اشهد انه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: أ فيحل الشراء منه؟. قال: نعم. فقال عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز ان تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك. ثم قال عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» «۱» و وجه الاستدلال بها: انه عليه السلام أجاز الشهادة على الملك باعتبار أن الشيء المشهود به فى يد المشهود له، كما أجاز الشراء بهذا الاعتبار.

يؤكده استفهام الإمام عليه السلام التقريرى للسائل و نقضه عليه حين توقف من أداء الشهادة على أنه له، فانه يدل على ان هذا الأمر من الارتكازيات العقلائية التى لا تقبل الإنكار، و لذلك اقتنع السائل بنقض الإمام عليه السلام.

و لكن التحقيق عدم دلالة الرواية المذكورة على حجية اليد على ملكية المال الّذى يكون باليد، و ذلك لأن جواز الشراء و الحكم بملكية المشترى للمبيع لا- يتوقف على كون البائع مالكا للمبيع، بل يكفى فيه كونه مالكا للتصرف فيه. و عليه فما ذكره الإمام عليه السلام نقضا على السائل فى توقفه من جواز الشراء من ذى اليد لا يدل على جواز الشهادة على الملكية باعتبار اليد، إذ لا ملازمة بين جواز الشراء و جواز الشهادة على الملك. نعم، بينه و بين جواز الشهادة على ملك التصرف ملازمة. فمن اقتناع السائل بالنقض يستكشف ان المسئول عنه هو جواز الشهادة على ملك التصرف، و أن المال له تصرفا و ولاية أعم من أن يكون مملوكا

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸- ۲۱۵ باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹

له أو لا يكون. و إلا لم يقتنع السائل إذ لا ملازمة كما عرفت.

فالرواية- بمقتضى ظاهر النقض و اقتناع السائل به- لا تدل إلا على جواز الشهادة على ملكية التصرف لا ملكية نفس المال.

و هذا و إن كان خلاف ظاهر التعبير ب «أشهد انه له» بدوا، إذ ظاهره كونه الشهادة بالملكية، إلّا انه كثيرا ما يقع استعمال مثل هذا التعبير فيما يشابه ما ذكرناه فى لسان أهل العرف، كما لا يخفى على الملتفت إلى موارد الاستعمال.

و يدل عليه قوله عليه السلام فى النقض: «ثم تقول بعد الملك هو لى»، فانه ظاهر فى ان: «هو لى» و شبهه ليس مفاده بيان الملكية، بل ما يترتب عليها من ولاية التصرف، فيدل على ان الكلام بين الإمام و السائل دائر حول الشهادة بولاية التصرف لا الملكية، و إلا لكان الأنسب ان يقول «ثم تقول بعد الشراء هو لى» لا بعد الملك، فالتفت.

و أما التزام ان المفروض كون الدوران فى المورد المسئول عنه بين يد الملك و يد الغصب، بحيث إذا انتفى احتمال الغصبية يعلم بأنها يد ملك لا ولاية- مثلا- و حينئذ فتكون هناك ملازمة بين جواز الشراء و بين جواز الشهادة، لأن الشراء انما يكون باعتبار الحكم بالملكية لليد، و هو يلازم جواز الشهادة.

فهو مما لا شاهد عليه فى الرواية، لأن المسئول عنه قضية حقيقية مطلقة قد يتفق وقوعها للسائل بلا تقييد لها بنحو خاص.

و لو سلم ذلك. فلا يدل على المدعى أيضا، بعد البناء على ان جواز الشراء انما يستند إلى ملكية التصرف بالمال لا ملكية نفس المال.

فان اليد حينئذ انما تدل على الملكية فى خصوص المورد باعتبار العلم بالملازمة بين ملكية التصـرف و ملكية المال، لأن المفروض ان الدوران بين الملكية و الغصبية، فإذا جاز التصرف فقد انتفى احتمال الغصب فيثبت احتمال الملكية، فاليد إذا دلت على ملكية التصرف بالمال- كما هو ظاهر النقض- فقد دلت بالملازمة على ملكية المال لذى اليد، فجواز الشهادة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰

بالملكية- الّذى يدعى استظهاره من السؤال و الجواب فى الرواية، و ان ناقشنا فيه و استظهرنا كون السؤال عن الشهادة بملكية التصرف بقرينة النقض و قناعة السائل به- يختص بالمورد باعتبار الملازمة الاتفاقية المذكورة، فمع ثبوت ملكية التصـرف و جواز الشهادة عليها بلحاظ اليد تثبت ملكية نفس المال فتجوز الشهادة عليها.

و بالجملة: فدلالة اليد على الملكية فى المورد باعتبار الملازمة، غير دلالتها على الملكية مطلقا و مطابقة كما هو المدعى.

و على هذا، فلا دلالة للرواية المذكورة على حجية اليد على الملكية.

الثانية:

مـا عن أمير المؤمنين عليه السـلام فى حـديث فـدك حيث قـال (عليه السـلام) لأبى بكر: «أ تحكم فينا بخلاف حكم اللّه؟ قال: لا. قال عليه السـلام: فان كان فى يد المسـلمين شـيء يملكونه ادعيت انا فيه، من تسأل البينة؟. قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه. قال عليه السلام: فإذا كان فى يدى شيء فادعى فيه المسلمون تسألنى البينة على ما فى يدى ..» «۱» الخبر.

و تقريب الاسـتدلال بها: أن الإمام عليه السـلام جعل نفسه منكرا و مدعى عليه بما انه ذو يد، و جعل أبا بكر مدعيا باعتبار مخالفة قوله للحجة- فاستنكر على أبى بكر مطالبته له بالبينة- و لا حجة فى المقام سوى اليد، و الدعوى المفروضة هى الملكية، فاليد حجة عليها.

و لكن الإنصـاف عـدم دلالـة الروايـة على المـدعى، لأـن المعنى العرفى للمـدعى و الّـذى عليه المشـهور هـو: «من لو ترك ترك»، و الخلاف بين الإمام عليه السلام و أبى بكر إنّما هو فى تطبيق حكم من أحكام القضاء، و هو مطالبة المدعى بالبينة دون المدعى عليه، و اسـتنكار الإمـام عليه السـلام على أبى بكر انمـا هو فى مطـالبته بالبينـة، لأـنه ليس مـدعيا، بل مـدعى عليه، لأنه ذو يـد، و مقتضـى اليد صيرورته

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸- ۲۱۵ باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱

مـدعى عليه و صـيرورة أبى بكر مـدعيا فعليه البينـة، لأـنه بترك أبى بكر الـدعوى يجرى كل أمر على ما كان عليه و يسـتمر على حاله السابق. فاحتجاج الإمام (عليه السـلام) لنفى وجوب البينة عليه بأنه ذو يد لا يدل على كون اليد حجة، بل لصـيرورة ذيها مدعى عليه. و لا يلزم ان يكون للمدعى عليه حجة كى يقال انها هاهنا منحصرة فى اليد فتكون حجة على الملكية.

نعم، لو قيل بان المدعى هو من خالف قوله الحجة ثم الاستدلال بالرواية، لكنك عرفت ان المشهور على تفسيره بغير ذلك.

الثالثة: رواية حمزة بن حمران:

«أدخل السوق فأريد ان أشترى جارية تقول أنى حرة. فقال عليه السلام: اشترها إلا ان تكون لها بينة» «۱».

و وجه الاسـتدلال بها: انه عليه السـلام أجاز شـراء الجارية مع ادعائها الحرية الا ان تقوم البينة على حريتها، فلا بد ان يسـتند الشراء إلى

حجة و هى اليد لا سبب آخر كالبينة، لأنه لو كان مصحح الشراء هو قيام البينة على المملوكية لما اتجه الحكم بعدم جواز الشراء عند قيام البينة على الحرية، لأنها معارضة بالبينة القائمة على الرقية، فلا بد ان تكون هى اليد- لأنها لا تعارض البينة- فتكون حجة على الملكية.

و التحقيق: عدم سلامة الاستدلال بها من الإشكال، لأن ظاهر المورد هو سبق الرقية على الجارية- لامتياز الجوارى فى ذلك الزمان عن غيرهن- فترجع دعواها للحرية حينئذ إلى دعوى انقلابها عن الرقية إلى الحرية، و مقتضى الاستصحاب- مع عدم البينة- بقاء الرقية، فلعل الحكم بجواز الشراء مستند إلى الاستصحاب و هو مورود للبينة- كما لا يخفى- و لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بعدم ظهور المورد فى سبق الرقية لعدم الامتياز، بل

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۳- ۳۱ باب: ۵ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲

الظاهر دعواها الحرية مطلقا و عدم الرقية أصلا. فلا ظهور للرواية فى استناد جواز الشراء إلى اليد، إذ لم يفرض سائل معين يدعى الملكية و له يد على الجارية، بل قد يكون البائع مجهول الحال، بل لا يدعى الملكية بل يدعى عدمها- كما لا يخفى على من لاحظ أسواق بيع الجوارى، فان البائع غالبا لا يكون المالك- و لكنه فى نفس الوقت يدعى المسوغ الشرعى لبيع هذه الجارية، فقد يكون جواز الشراء مستندا إلى أصالة الصحة فى عمل الغير و هى الحجة التى تسوغ الشراء، و ترتفع بالبينة. فلا دليل على إناطة الشراء باليد كى يكون الحكم بحجيتها حكما بملكية ذى اليد للجارية.

الرابعة: موثقة يونس بن يعقوب:

«عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة تموت قبل الرّجل أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرّجال و النساء فهو بينهما. و من استولى على شىء منه فهو له» «۱».

و تقريب الاستدلال بها: انه عليه السلام قال: «و من استولى على شىء منه فهو له» فحكم بالملكية بمجرد الاستيلاء و هو معنى اليد، و بإلغاء خصوصية المورد يتعدى إلى باقى الموارد و يحكم فيها بحجية اليد على الملكية.

و لكنه غير تام، لأن الظاهر من السؤال عدم وجود حجة شرعية فى المورد توجب ثبوت شىء من المتاع إلى أحدهما، و ان الورثة فى مقام الحيرة و التردد، و لأجل ذلك حكم الإمام عليه السلام بملكية المتاع الخاصّ بالمرأة للمرأة استنادا إلى ظاهر الحال لأن اختصاص المرأة بالمتاع يوجب الظهور فى ملكيتها للمتاع، لا من جهة اليد، إذ قد لا يكون لأحدهما يد معين على متاعه الخاصّ، و مع ذلك يحكم بملكيته له من باب الظهور الحالى.

و منه يظهر انه يمكن ان يكون الحكم بالملكية فى صورة الاستيلاء لا من جهة

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۷- ۵۲۵ باب: ۸ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۳.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳

اليد، بل من جهة كون الاستيلاء مرجحا لملكية المستولى للمستولى عليه، لأنه يوجب ظهور ذلك، بل بقرينة ما ذكرناه أولا من ان مفروض المقام عدم الحجة على التعيين، و حكمه فى صورة الاختصاص بملكية ذى الاختصاص، و بالاشتراك فى الملكية فى المتاع المشترك يمكن الجزم بهذا الاحتمال، و ان التقسيم انما هو بلحاظ الظاهر الحالى للمتاع.

و لو سلمنا دلالة الرواية على ان الحكم بالملكية فى صورة الاستيلاء باعتبار اليد، فلا دليل على التعدى إلى سائر الموارد، لأنه يمكن ان يكون للمقام خصوصية أوجبت اعتبار اليد فيه دليلا على الملكية، بل هو الظاهر من الحكم الأولى فى الرواية، فانها لا تجرى فى غير المورد مما يكشف عن خصوصية فيه. فالتفت.

و قد تبين من جميع ما ذكرنا: انه لا دلالة لهذه الروايات على حجية اليد على الملكية أصلا. و كأن استظهار الفقهاء حجية اليد منها مبنى على ما ارتكز فى أذهانهم من حجيتها. فتدبر جيدا.

و اما بناء العقلاء:

فقد يقرب: بان العقلاء بانون على التعامل مع ذى اليد فى الأسواق بلا توقف و تردد حتى قيام الحجة على ملكية ذى اليد لما فى يده. و ما ذلك إلا لأجل اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذيها.

و لكن هذا التقريب لا يفى بحجيتها على الملكية، لأنه انما يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذى اليد للتصرف فى المال الّذى فى يده لا ملكية نفس المال، لأنهم لا يعتنون فى كون البائع مالكا أو وليا أو غير ذلك و لا يهمهم ذلك، و انما المهم لديهم هو كون البائع مالكا للتصرف، فلا يدل عدم توقفهم فى التعامل على اعتبارهم اليد حجة على الملك، بل حجة على ولاية التصرف لا أكثر، و ليس المهم فى مقام التعامل كون البائع مالكا للمال كى يكون عدم توقفهم دليلا على حجية اليد على الملكية عندهم.

و يمكن الاستشهاد على ذلك بتعليل الإمام عليه السلام فى رواية حفص

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴

المتقدمة التى قربناها فى حجية اليد على ملكية التصرف، بأنه: «لو لا ذلك لما قام للمسلمين سوق»، فانه تعليل لحجية اليد على ملكية التصرف، فيكشف عن أن توقف قيام السوق انما هو على اعتبار اليد حجة على ملكية التصرف. لا على اعتبارها حجة على ملكية المال، إذ لا يتوقف قيام السوق على ذلك، لأن صحة التعامل لا تبتنى على ملكية كلا الطرفين للمال.

فبناء العقلاء بهذا التقريب لا يكون دليلا على حجية اليد على الملكية.

نعم، يمكن التمسك على حجيتها ببنائهم فى بعض الموارد الجزئية، كما لو مات شخص و كان فى بيته مال كثير، و قد يكون أكثر من شأنه، فانهم يحكمون بملكيته للمال لأنه تحت استيلائه و تصرفه و لو لم تقم حجة عليها، و لذا لو ادعى شخص بعض تلك الأموال يطلب منه إقامة البينة، و لا يعتبر انه مدع بلا معارض. و كما لو كان بيد شخص مال يتصرف فيه و ادعى آخر انه ولى المال لا مالكه. فأنكر ذو اليد و ادعى ملكيته للمال، فإنه يحكم له بالملكية لأنه ذو يد ما لم تقم البينة على عدمها.

فمن مثل هذه الموارد يستكشف بناء العقلاء على ملكية ذى اليد لما فى يده من المال لأجل اليد. و إذا ثبت بناء العقلاء على حجيتها، فعدم الردع من الشارع كاف فى صحة العمل بها، و لو لم يكن فى البين إمضاء صريح. فيتحصل: ان اليد حجة على الملكية فى الجملة.

الجهة الثانية: فى أن اليد هل تكون أمارة أو أصلا.

و لا يخفى ان هذا البحث علمى صرف لا أثر عملى له، لأن الحال لا يفترق فى اليد سواء كانت أمارة أو أصلا، لأن الأثر المختلف فيه من هذه الناحية انما يدور فى محورين:

الأول: فى إثبات اللوازم، فانها إذا كانت أمارة كانت حجة على لوازم الملكية بخلاف ما إذا كانت أصلا.

الثانى: معارضتها مع الأمارات و الأصول، فإنها إذا كانت أمارة فهى تعارض

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵

الأمارات الأخرى و تتقدم على الأصول، بخلاف ما إذا كانت أصلا فانها تؤخر عن الأمارات و لا تتقدم على الأصول.

و لكن الحال فيها لا يختلف فى كلا المحورين:

أما الأول: فلما بينا سابقا من أنه لا فرق بين الأمارة و الأصل فى عـدم تكفل دليل اعتبارهما لإثبات لوازم مؤداهما بهما، فالأمارة بـدليل اعتبارها ليست حجة على اللازم كما أن الأصل كذلك.

نعم، بعض الأمـارات يكون لسانهـا الكشف عن المؤدى و لازمه، و إثباتهمـا واقعـا فى مرتبـة سابقـة عن دليـل اعتبارهـا، فيتكفل دليل اعتبارها إثبات حجيتها فيه.

كما هو الحال فى خبر الواحـد، فان الاخبار بالمؤدى إخبار عرفا بلازمه، فيكون بمنزلة قيام خبرين خبر على المؤدى و خبر على اللازم، فدليل اعتبار الخبر يتكفل لاعتباره فى اللازم و الملزوم. و هذا غير متحقق فى اليد لأن اليد على الملكية ليست يدا على لوازمها، فلوازم الملكيـة لا تثبت باليـد. و لو فرض ان اليد على الملكية يد على لوازمها، فلا يختلف الحال فى كونها أمارة أو أصـلا، لأن دليل الاعتبار على كلا التقديرين يشملها لأنها من قبيل اليدين لا اليد الواحدة كما فى الخبر.

و أما المحور الثانى: فلما عرفت من انه لا كلام فى تقـدم اليد على الاستصـحاب و باقى الأصول، كما انه لا إشـكال فى تقدم الأمارات الأخرى عليها كالبينـة، سواء كانت أصـلا أم أمارة. فمن هنا يعلم عـدم الأثر العملى للكلام فى هذه الجهة، فالبحث فيها علمى بحث، و تحقيق الكلام فى ذلك يستدعى بيان الفرق بين الأمارة و الأصل، و المراد من الأصل هاهنا.

فنقول: الوظائف العملية المتبعة فى مقام الظاهر و عدم انكشاف الواقع على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يلحظ فيه الجهل بالواقع و يفرض الواقع مجهولا و مستورا. و أن

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶

هذه الوظيفة وظيفة للجاهل مع غض النّظر عن كون الواقع ما هو و مثل هذا يعبر عنه بالأصل كالبراءة.

الثانى: ما يلحظ فيه الواقع، بمعنى أن مفاده يكون هذا هو الواقع، لا أن يفرض مستورا. و مثل هذا يعبر عنه بالأمارة.

الثالث: ما كان وسـطا بين القسـمين و برزخا بينهما بان كان وظيفـة للجاهل و عـدم العلم بالواقع، و لكن كان فيه نظر إلى الواقع و جهة كشف عنه. فهو يشارك الأول فى كونه وظيفة الجهل و عدم العلم و بهذا يفترق عن الثانى. و يشارك الثانى فى كونه ذا جهة كشـف و نظر إلى الواقع و بهذا يفترق عن الأول. و مثل هذا يعبر عنه بالأصل المحرز.

و المراد بأصـلية اليـد فى قبال أماريتها انما هو النحو الثالث- أعنى انها من الأصول المحرزة- لا النحو الأول. لا من جهـة أن حجية اليد ثبتت ببنـاء العقلاء، و ليس للعقلاء أحكام ظاهريـة يتعبـدون بها، بل نظرهم دائما إلى الواقع، لأن هـذا غير تام، إذ يمكن ان يكون لهم أحكام ظاهريـة تعبديـة يعملون بها عنـد اسـتتار الواقع حفظا للنظام و رعاية للشـئون، بل من جهة أن بناءهم على اعتبار اليد لما فيها من نظر إلى الواقع و كشف عنه.

فالكلام يقع فى أن اليـد أمارة أو أصل محرز- و ان كان الظاهر من الاعلام فى المقام إرادة الأصـلية بالنحو الأول- و غاية ما يمكن ان يقال فى تقريب الأماريـة ثبوتا: ان الاستيلاء الخارجى لازم بالطبع لملكيـة المال و لازم لملكيـة التصـرف، فهو لازم أعم لملكية المال. لكن لزومه لملكية المال أقوى من لزومه لملكية التصـرف، من جهة غلبة ملكية المال و كون الاستيلاء الخارجى ناشـئا عنه، لغلبة نشوء ملكية التصرف عن ملكية المال.

فمن جهـة اللزوم الطبعى و الغلبـة المـذكورة يكون لزوم الاستيلاء لملكية المال أقوى، فيكون فيه نحو كشف عن الملكية، و هو المعبر عنه بالكشف الناقص، فتكون طريقا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷

للواقع و أمارة عليه.

و اما إثباتا: فلا دليل على تعيين أحد الأمرين فيها، إذ غاية ما هو ثابت ان فيها نظرا إلى الواقع و كشفا عنه. أما ان اعتبارها كان بهذا النحو فقط، أو بنحو أخذ الواقع مجهولا فلا دليل عليه.

نعم، يرجح جانب الأمارية بالاستظهار و استبعاد الأصلية، و ان الارتكاز العرفى ظاهر فى كون التعبد بها لأجل طريقتها إلى الواقع.

و إلّا فلا برهان على تعيين أحد النحوين.

و على كل فليس ذلك بمهم، لما عرفت من عدم الثمرة العملية. و إنما دخلنا فى هذا المبحث جريا على طريقة الاعلام.

الجهة الثالثة: فى ان اليد هل تكون حجة مطلقا

، بمعنى انها حجة على الملكية و لو علم حال اليد سابقا فى أنها غير مالكية، بل كانت يد عادية أو إجارة مثلا. ثم شك فى تبدلها إلى المالكية؟. أو تختص حجيتها فى صورة الجهل بعنوان اليد السابق، بحيث كان يحتمل أن تكون يد مالكية عند الاستيلاء؟.

اختار كل من المحقق الأصفهانى و النائينى و العراقى اختصاص حجيتها بصورة جهل العنوان و عدم حجيتها مع العلم بعنوان السابق و هو كونها غير مالكية.

و وجه كل منهم ذلك بوجه يختلف عن توجيه الآخر.

فاما ما ذكره المحقق الأصفهانى، فحاصله: انه بناء على أن اليد حجة من باب الطريقية فلا يصح التمسك بها فى المقام- إلا على القول بان الطريقية من باب اللزوم الطبيعى، لأنه متحقق فى المقام، إذ لا يتقيد تحققه بعدم المانع، لأن عدم المانع شرط فعلية اللزوم لا تحققه، فلا يمنع العلم بالحال من تحققه، فملاكها متحقق ثبوتا-، لأن اعتبارها من باب الطريقية يستدعى وجود ملاك الطريقية فيها كى يصح اعتبارها من هذه الناحية، و إلا فلا يصح.

و فى المقام ينتفى ملاك الطريقية، لأن طريقية اليد إلى الواقع: ان كان من باب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸

غلبة الملكية فى اليد، فهذا فى المقام معارض بغلبة بقاء اليد على ما كانت عليه لغلبة بقاء الحادث على ما وجد عليه.

و حينئذ تتقيد الغلبة الأولى بالغلبة الثانية، فيكون الغالب من افراد اليد ان تكون مالكية إلا إذا وجد الفرد النادر، فان الغالب فيه بقاؤه على عنوانه. فالغلبة الأولى ضيقة الدائرة، فلا يلحق مثل هذا المشكوك بالأيدى المالكية، و يمتنع اعتبارها طريقا حينئذ لانتفاء ملاك الطريقية.

و ان كان من باب ان الاحتواء الاعتبارى يتقوى جانبه بالاحتواء الخارجى- كما قرب (قدس سره) الطريقية بذلك- فكذلك يجرى فيه ما تقدم، فان تقوى الاحتواء الاعتبارى بالاحتواء الخارجى انما هو فيما إذا لم يكن ثبوت خلافه مرتكزا فى الذهن بواسطة تقوى بقاء الحال على ما كان عليه، فالمعارضة أيضا حاصلة و نتيجتها التقييد المذكور.

نعم، لو قلنا بان اعتبارها من باب الأصلية لا الأمارية، جاز التمسك بإطلاق دليل اعتبارها- لو كان له إطلاق و تم- فى اعتبارها فى المورد المزبور. هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) «۱» بتوضيح.

و لكن [۱] هذا منه غريب جدا، لأن الطريقية الملحوظة فى الأمارات انما يقصد

---

[۱] هذا و قد أورد عليه (دام ظله) فى الدورة الثانية: أن المقصود من تضييق الغلبة الثانية ان كان انتفاء الغلبة الأولى فهذا باطل جزما، لأن الفرد النادر لو كان جميعه على خلاف الغلبة الأولى لا ينافى تحقق الغلبة الأولى فضلا عن كون أغلبه كذلك.

فلو فرض ان أغلب أهل بلد كانوا شجعانا الا أغلب أهل شارع واحد منه فانه لا ينافى ان يقال: ان أغلب أهل البلد شجعانا. و إن كان أريد من ذلك تحقق المزاحمة بين الغلبتين و سقوط اليد عن الأمارية لأجل التزاحم. فيدفعه: ان غلبة مالكية اليد مزاحمة دائما للغلبة

الاستصحابية سواء كان في عنوانها- كما فيما نحن فيه- أو في متعلقاتها- كما في سائر الموارد فكيف تكون حجة في مورد دون آخر؟

---

(۱) الأصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۲۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹

بها الطريقية النوعية الشأنية لا الشخصية الفعلية، بحيث يختص اعتبار الأمارة في مورد تكون كاشفة عن الواقع فعلا دون غيره، و لذلك يقال بحجية الظاهر و لو كان الظن الشخصي على خلافه.

و السر فيه: ان المناط في اعتبار الشيء طريقا و إمارة ليس متمحضا في الطريقية و الكشف عن الواقع، بل في الأمارة المعتبرة مصلحة خاصة أوجبت اعتبارها، و لكن الاعتبار كان بعنوان الطريقية و الكشف لا بملاكه، فالطريقية حكمة للاعتبار لا ملاك و علة، و لذلك لو تخلف في بعض الموارد لا- يخرج الدليل عن الحجية، كما انها لو وجدت في موارد أخر ليست موضوع دليل الاعتبار، لا يكون ذلك موجبا لحجية تلك الموارد، و من هنا يعلم بان الاعتبار لا يدور مدار تلك الطريقية وجودا و عدما.

و لأجل ذلك يلتزم بان في الأمارة جهة الموضوعية، بمعنى ان اعتبارها كان بلحاظ مصلحة خاصة فيها، و ليست متمحضة في جهة الطريقية.

و عليه، فما أفاده من انه في المقام لا يكون ملاك الطريقية في اليد لانتفائه بالمعارضة المذكورة، فلا يصح اعتبارها فيه. ينافي ما يلتزم به من كون الظن في الأمارات نوعيا لا- شخصيا، و وجود جهة الموضوعية في الأمارة. فما ذكره مساوق لإنكار ذلك، فالمعارضة المذكورة لا تنافي اعتبار اليد في المقام، كما لا ينافي الظن الشخصي على الخلاف لاعتبار الظاهر. و الاستحسان الظني المنعقد على خلاف مؤدى خبر الواحد لاعتبار الخبر، مع ان كلا منهما يوجب رفع الكشف و الطريقية.

فمن هنا يعلم ان المراد بالكاشفية النوعية أن الأمارة لو خليت و طبعها كانت كاشفة نوعا عن الواقع، و هذا متحقق فيما نحن فيه، لأن اليد مع قطع النّظر عن العلم بحالها السابق كاشفة نوعا عن الملكية، و الا فلو اعتبرت الكاشفية الفعلية للزم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰

خروج الخبر القائم على خلافه الاستحسان، فانه يوجب رفع كاشفيته النوعية الفعلية، مع انه لا يلتزم به أحد، فلا بد من كون المراد بالكاشفية النوعية معنى لا ينافي ذلك و هو ما ذكرناه، فالتفت و تدبر جيدا.

و اما ما ذكره المحقق النائيني فهو: ان اليد انما تكون أمارة بما انها مشكوكة الحال، فاستصحاب عدم تبدل حالها و بقائها على ما كانت عليه يكون حاكما عليها، لأنه يخرجها عن كونها مشكوكة الحال بإثباته عدم كونها يد ملك، فهو يحقق الغاية و هي العلم بالحال، فيرتفع موضوع اعتبار اليد «۱».

و تحقيق الكلام بنحو يتضح الإشكال عليه، و عدم تمامية ما ذكره: ان العلم المأخوذ غاية لاعتبار اليد.

إما ان يضاف إلى نفس الواقع- أعني: الملكية و عدمها- فيكون اعتبار اليد مشروطا بعدم العلم بالملكية أو عدم الملكية.

و اما ان يضاف إلى عنوان ينطبق على اليد من دون لحاظ الواقع من كونها يد عادية أو ولاية أو مالكية.

و هذا العنوان الّذي جعل العلم به غاية لاعتبار اليد:

تارة: يكون امرا منتزعا عن الواقع، يعني انه ينتزع عن تحقق الملكية و عدمها.

و أخرى: لا يكون كذلك، بل كان امرا حقيقيا لا يرتبط تحققه بالواقع.

فالصور ثلاث:

أما الصورة الأولى- و هي ما أخذ العلم [الغاية] متعلقا بالملكية و عدمها- فلا إشكال في تقدم اليد على الاستصحاب، لأن مجرى

الاستصحاب حينئذ هو عدم الملكية. و مجرى اليد هو الملكية. فهما واردان على موضوع واحد، فتقدم اليد لا محالة

---

(۱) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۲- ۲۲۵- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱

كما لا يخفى.

و أما الصورة الثانية- و هى ما أخذ العلم متعلقا بعنوان اليد المنتزع عن الملكية و عدمها-: فالأمر فيه أوضح، لأن مورد الاستصحاب و ان كان هو العنوان، لكن نسبة العنوان- حسب الفرض- إلى الملكية- الواقع- و عدمها ليست نسبة الموضوع إلى الحكم كى يقدم على ما يجرى فى الواقع، بل نسبة المعلول إلى العلة، فما يكون جاريا فى نفس الواقع كاليد يكون مقدما على الاستصحاب، لأنها تجرى فى مرحلة منشأ انتزاعه.

و الّذى يظهر من كلامه (قدس سره) إرادة هذه الصورة لأنه أخذ الجهل بالحال- أعنى: بحال اليد- موضوعا لاعتبار اليد. و معلوم انه يريد من حالها كونها يد عادية أو مالكية أو شبهه لا غير ذلك.

و من الواضح ان اليد العادية تنتزع عن عدم الملكية، لأن الغصب هو التصرف فى مال الغير بدون إذنه، و ان اليد المالكية تنتزع عن الملكية.

فإذا كان الحال المأخوذ قيدا للعلم و الجهل، عنوانا منتزعا عن الملكية أو عدمها، فالاستصحاب الجارى فيه لا يكون حاكما على اليد، لأن نسبة العنوان الّذى هو موضوع الاستصحاب إلى مفاد قاعدة اليد ليست نسبة الموضوع إلى الحكم، بل نسبة المعلول إلى العلة، فتكون اليد مقدمة عليه.

نعم، لو أخذ العنوان بالنحو الثانى- كما هو فى الصورة الثالثة- بان كان أمرا حقيقيا لا انتزاعيا عن الواقع، و كان نسبته إلى الواقع نسبة الموضوع إلى الحكم، فيكون الاستصحاب حاكما على اليد لأنه يجرى فى موضوعها.

و لكنه مجرد فرض لا تحقق له فى الخارج، لأن هذه العناوين المتصورة التى يمكن أخذها فى متعلق العلم و الجهل- كعنوان العادية و المالكية و غيرهما- عناوين انتزاعية كما بيّنا، و غيرها لا وجه لأخذه فى متعلق العلم و الجهل إذ لا دليل عليه

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲

و قد اعترض [۱] المحقق العراقى (قدس سره)- كما فى بعض تقريراته- على ما ذكره

---

[۱] و قد ذكر فى ضمن اعتراضه: ان الجهل بعنوان اليد ان أخذ فى الموضوع كان الاستصحاب واردا لعدم نظر نفس اليد إلى موضوعها، و الا لزم من وجود حجيتها عدمها لأنها إذا رفعت الجهل فقد رفعت موضوع الحجية. و أما إذا كان مأخوذا بنحو الموردية كانت اليد حاكمة على الاستصحاب لأن الاستصحاب لا يتصرف فى موضوع اليد و لكن اليد تثبت عنوانها ظاهرا و كونها يد ملك لا غصب فتقدم على الاستصحاب.

و ما أفاده (قدس سره) ممنوع بكلا شقيه، أما الثانى: فلان الدليل كما لا يمكن أن يتصرف فى موضوعه و ينفيه كذلك لا يمكن أن يتصرف فى مورده بنفيه، إذ كما ان الدليل لا يمكن أن ينفك عن موضوعه كذلك لا يمكن أن ينفك عن مورده، و الفرق انما هو فى أخذ الموضوع فى رتبة سابقة دون المورد. و عليه فكيف تصور نفى اليد للجهل بالعنوان و إثبات انها يد مالكية لا عادية و بذلك كانت حاكمة على الاستصحاب و لم يتصور ذلك فيما إذا كان الجهل مأخوذا موضوعا لليد مع أن المحذور مشترك؟ و أما الأول فلان اليد إذا لم يمكن إحرازها فى تحقيق موضوعها أو نفيه فكيف يجرى الاستصحاب و يكون واردا على اليد و الحال أن مورد الاستصحاب و اليد واحدة فيلزم ان يرفع الاستصحاب الجهل المأخوذ فى موضوعه فان لدينا شكا واحدا مورد الاستصحاب من جهة و

مورد اليد من جهة.

فإذا لم يجر فيه اليد للمحذور المزبور لم يجر فيه الاستصحاب أيضا. فلاحظ. فما أفاده (قدس سره) فى مقام الاعتراض غير وجيه. و التحقيق فى مقام الإشكال على المحقق النائينى ان يقال: ان المتيقن فى الأدلة و الأمارات هو اعتبارها فى مورد لا يعلم بمتعلقها، و ليس ذلك من جهة امتناع التعبد فى مورد العلم، بل لأن اعتبارها من باب الكشف و الطريقية و هو ظاهر فى كونه فى مورد الجهل إذ المعلوم لا معنى لجعل الطريق إليه. و لا يخفى أن هذا الملاك انما يقتضى ملاحظة الجهل بنفس المؤدى و ذى الطريق و المنكشف. أما الجهل بعناوين ملازمة لذلك فلا مقتضى للحاظها بالمرة.

فمثلا- يلحظ فى حجية الخبر الجهل بالواقع المخبر عنه، أما الجهل بمطابقة الخبر للواقع الّذى هو ملازم للجهل و بالواقع فلا وجه لملاحظته بنحو الموضوع أو المورد.

و ما نحن فيه كذلك فان المتيقن ملاحظة الجهل بالواقع فى حجية اليد، اما الجهل بعنوان اليد

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۳

المحقق النائينى من أخذ الجهل بالحال فى موضوع اعتبار اليد: بان الجهل بالحال مأخوذ بنحو الموردية لا الموضوعية كما هو الحال فى باقى الأمارات، و إلا لكانت اليد من الأصول لا الأمارات.

و على هذا، فلا مجال لجريان الاستصحاب فى عرض اليد، فضلا عن تقدمه عليها، لأن لازم أمارية هذه اليد كونها بدليل اعتبارها رافعة للجهل عن ملكية ما فى اليد لصاحبها، و لازم تطبيق يد الملك عليها هو الحكم بعدم كونها يد غصب ظاهرا، فيرتفع حينئذ موضوع الاستصحاب لحكومتها عليه «۱».

و ما ذكره بظاهره غير تام، لأن الجهل الّذى يقال بأخذه فى الأمارة بنحو الموردية و فى الأصل بنحو الموضوعية- تخلصا عن الإشكال بلزوم حكومة الأصل على الأمارة لو أخذ الجهل فى موضوعها- انما هو الجهل بالواقع، و ليس متعلق الجهل فيما نحن فيه هو الواقع كى يورد عليه بهذا الإيراد العام، و انما متعلقه هو حال اليد، و هذا لا ينافى كون الجهل بالواقع مأخوذا فى الأمارة بنحو الموردية لا الموضوعية، فالفرق ان الجهل المأخوذ فى موضوع اليد هو الجهل بواقع اليد لا بالواقع الّذى تثبته اليد و تكون أمارة عليه. فالإشكال المذكور على المحقق النائينى أجنبى عن مفاد كلامه.

الا أن يرجع ما ذكره إلى بيان: ان ملاك أخذ الجهل بحال اليد فى موضوعها ليس هو إلا لأن العلم بحالها علم بالواقع و الجهل بحالها جهل به، فمرجع أخذ الجهل بحالها فى موضوعها إلى أخذ الجهل بالواقع فى اعتبارها. و هذا هو المنفى بالإيراد العام من أن أخذ الجهل فى مورد الأمارة لا فى موضوعها.

و بهذا يتجه ما أفاده إيرادا على المحقق النائينى.

- الملازم للجهل بالواقع فلا مقتضى لملاحظته و لا دليل عليه فالالتزام بتقييد حجية اليد بالجهل بالعنوان مما لا وجه له أصلا فتدبر. فانه لا يخلو عن دقة.

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار: ۴- ۲۳- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۴

و اما ما ذكره المحقق العراقى، فهو: ان الظاهر من أدلة اعتبار اليد اختصاص اعتبارها بغير هذه الصورة. بل مجرد الشك فى شمول دليل الاعتبار لهذه اليد كاف فى عدم ثبوت حجيتها، لأن الدليل على اعتبار دليل لبى و هو بناء العقلاء، و الدليل اللبى لا إطلاق له كى يتمسك به فى مورد الشك.

و أما الأدلـة اللفظية، كالاخبار، فهى واردة فى مقام تقرير سـيرة العقلاء و بنائهم على اعتبار اليد، لا فى مقام التأسـيس كى يصح الأخذ بإطلاقها فى إثبات حجية هذه اليد، بل المتبع ما ثبت من السيرة من مقدار حجيتها «۱».

و لا يخفى ان ما ذكره (قـدس سـره) أولا من كون الـدليل لبيا و يكفى فى عـدم الاعتبار، الشك فى شـموله لمثل هـذه اليد لو لم نقل بظهوره فى غيره و انصرافه عنه. مما لا إشكال فيه.

و لكن ما ذكره أخيرا من عدم إمكان التمسك بالأخبار مع تسليم دلالتها على الحجية لأنها فى مقام الإمضاء لا التأسيس. لا وجه له.

و تحقيق ذلك: ان الدليل المتكفل لبيان حكم مماثل لحكم موجود متحقق الاعتبار، يمكن ان يكون على أحد أنحاء ثلاثة:

لأنه تارة يكون إخباريا. و أخرى يكون إنشائيا.

فالأخبـارى: مـا تكـون صـورته إنشـاء الحكـم، و لكن يكـون المقصـود منه هـو الاخبـار عن تحقـق متعلقه و هـو الحكم، نظير الأوامر الإرشادية التى تتصور بصورة الإنشاء و لكن يكون واقعها الاخبار عن تحقق متعلقها فى الخارج.

و الإنشـائى: تارة: يكون منبعثا عن إرادة إيصال حكم الغير العام الّـذى يكون هو على صـفته، و ذلك كالأوامر التبليغيـة، فان أمر الأب ابنه بالصلاة أمر حقيقى المقصود منه البعث، و ليس من الأخبار فى شيء، و لكن الغرض منه إيصال أمر اللّه

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۲۲- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۵

تعالى لولده، و الملحوظ فيه الأمر على طبق ذلك الأمر العام المأمور به كلى المكلف.

و هذا فى العرفيات كثير.

و أخرى: لا يكون كـذلك، بـان لم يلحظ فيه إيصال الحكم الآخر و لا الاخبار عنه، بل لو حظ فيه إنشاء الحكم صـرفا. غايـة الأمر ان هذا الحكم مماثل لذلك الّذى اعتبره الغير لا أكثر.

و من هذا الدليل بأنحائه الثلاثة ينتزع عنوان الإمضاء و التقرير لحكم الغير، و هو واضح الوجه.

و لا يخفى ان الـدليل ان كان على النحوين الأولين، فالتمسك بإطلاقه من دون لحاظ الحكم المعتبر من الغير و مقـدار دائرته ممنوع، لأن الملحوظ فى الإنشاء هو ذلك الحكم، اما بنحو الاخبار عنه أو إيصاله، فلا استقلال لهذا الحكم المنشأ أصلا.

و امـا إذا كـان بـالنحو الأخير، فلا مانع من التمسك بإطلاقه لو كان له إطلاق بلا لحاظ الحكم المماثل له، لعـدم ارتباطه به فى مقام الجعل و الإنشاء لعدم لحاظه فيه أصلا. بل هو حكم مستقل. غاية الأمر انه مماثل لذلك الحكم.

و الأدلة الشرعية التى تتكفل إنشاء الأحكام المماثلة للأحكام العقلائية العرفية كلها من النحو الثالث، فان الدليل لم يلحظ فيها الا إنشاء الحكم و جعله على المكلف بلا لحاظ إيصال حكم العقلاء للمكلف أو الاخبار عنه.

و من هنـا يتمسـك بإطلاـق قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ فى إثبات حليـة بعض البيوع غير المعتبرة عرفا، لأن لسانه إنشاء حكم مسـتقل لم يلحظ فيه إيصال حكم العقلاء و لا الاخبار عنه. غاية الأمر انه يفيد حكما مماثلا لما عليه العقلاء، و هذا لا يضر فى التمسك بإطلاقه.

و حينئذ فلا وجه لمنع التمسك بإطلاق الاخبار الواردة فى اعتبار اليد حجة على الملكية.

و دعوى: ان مثل هذا الدليل لا ينتزع عنه عنوان الإمضاء، لأن الظاهر من

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۶

الـدليل الإمضـائى ما كان ملحوظا فيه حكم الغير، و المفروض عـدم لحاظ حكم الغير فى هـذا الـدليل، فلا يكون دليلا إمضائيا، مع ان الأدلة الشرعية يصطلح عليها بأنها إمضائية واردة فى مقام تقرير أحكام الغير، فلا بد ان لا تكون على هذا النحو.

مندفعـة: بـان إطلاـق لفـظ الإمضـاء على الأدلّـة الشـرعية المـذكورة ليس باعتبار لحاظ حكم الغير فيها، فان لسانها يأبى عن ذلك، بل

باعتبار كون الحكم المنشأ بها مماثلا لما عليه العقلاء لا أكثر. فهى فى واقعها تأسيسية و ان كان عنوانها إمضائية.

فالمراد بالإمضاء ما يساوق عدم الردع و الموافقة لا إنفاذ ما عليه الآخرون حتى يتوهم لزوم ملاحظة ذلك فى الموضوع. أو فقل: ان الإمضاء هنا بلحاظ مقام الثبوت لا الإثبات، و ما يضر بالتمسك بالإطلاق هو الثانى لا الأول، فتأمل تعرف.

و التحقيق فى أصل المسألة: ان سيرة العقلاء دليل لبّى، و قد عرفت ان مجرد التشكيك فى قيامها يكفى فى عدم جواز التمسك بها. و أما الأخبار فليس لها إطلاق من هذه الجهة، لكون المسوق له البيان أمر آخر، كما لا يخفى على من لاحظها هذا مع قطع النّظر عن التشكيك فى أصل دلالتها على حجية اليد. فتدبر.

الجهة الرابعة:

لا- يخفى ان اليد كما لا إشكال فى ترتيب آثار الملك عليها، كذلك لا شبهة فى وجوب ترتيب آثارها فى مقام الدعوى، فيطالب المدعى على ذى اليد بالبينة، و يكون هو منكرا، سواء ثبت للمدعى ملكية المال سابقا أم لم تثبت.

و لكن الكلام فى انه لو أقر ذو اليد بملكية المدعى للمال سابقا، فهل تنقلب الدعوى إلى دعوى انتقال المال إليه فيكون هو مدعيا فعليه الإثبات و يكون الغير منكرا أو لا تنقلب؟ المشهور على الانقلاب.

و لا- يخفى ان موضوع الدعوى الثانية المبحوث عنها ينبغى ان يكون هو تحقق السبب الناقل، كالبيع و الهبة و غيرها و عدمه، لا الانتقال و عدمه، لأن الانتقال أمر انتزاعى ينتزع عن ملكية الغير فى اللاحق و عدم ملكية المالك السابق فى اللاحق، فهو متأخر عن الملكية فلا كلام فيه، لأن الكلام فيما هو سابق عن الملكية، و هو

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۷

تحقق السبب الناقل- و لذلك يدعى حصول الانقلاب و ترتب عليه آثاره بالنسبة إلى الملكية الفعلية لذى اليد.

قد ذهب المحقق الأصفهانىّ إلى انه بالإقرار بالملكية السابقة لا تتشكل دعوى أخرى. و لو قلنا بتشكيل دعوى أخرى فلا انقلاب، بل المدعى فى الدعوى الأولى مدع فى الدعوى الثانية و المنكر منكر.

اما الأول: فقد قربه: بان الدعوى من الدعاء و طلب الشيء، فهى من المعانى الإنشائية، فما لم يقع الشيء موضوعا للطلب لا يقع فى مصب الدعوى، و الإقرار بالملكية السابقة للمدعى مع دعواه الملكية الفعلية [و ان كان اخبارا بتحقق السبب الناقل خ ل] بالانتقال منه بالالتزام، و لكنه ليس الاخبار باللازم بالملازمة يكون موجبا لتشكيل دعوى به، بل لا بد فى ذلك من وقوعه فى مصب الدعوى و إنشاء الطلب به و لذلك لو وقع النزاع بين اثنين فى ان المعاملة الواقعة بينهما هل كانت هبة أو بيعا، فادعى كل منهما إحدى المعاملتين، فان لكل من البيع و الهبة لوازم يختلف حالها من حيث الدعوى و الإنكار، فلا بد من صيرورتها مصب الدعوى كى يتعين المدعى و المنكر، و إلا فمجرد ادعاء البيع لا يوجب ادعاء لوازمه، و كذلك ادعاء الهبة، فإذا كان موضوع الدعوى هو البيع و الهبة بما هما بيع و هبة من دون لحاظ لوازمهما المختلفة كان الشخصان متداعيين. و لو كان مصب الدعوى البيع و الهبة و لكن بما هما معرفان لثبوت العوض و عدمه، كان مدعى البيع مدعيا لأن الأصل على خلاف قوله، و مدعى الهبة منكرا. و لو كان مصبها البيع و الهبة من حيث الجواز و اللوازم، كان مدعى الجواز مدعيا، لأن الأصل على خلافه، إذ الأصل عدم الجواز.

فدعوى الملزوم لا تستلزم تشكيل دعوى باللازم قهرا ما لم تنشأ دعوى مستقلة فيه، و الانتقال هاهنا لم يقع مصب الدعوى و ان وقع موضوع الاخبار بالملازمة.

و اما الثانى- يعنى نفى الانقلاب- فقد قرّبه: بان المعروف ان اليد أمارة،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۸

و الأمارة على المسبب أمارة على السبب، فاليد كما تكون حجة على المسبب، و هو الملكية الفعلية، كذلك تكون حجة على السبب

الناقل. و حينئذ فمدعى الانتقال ذو حجة و هى اليد، فيكون منكرا لا مدعيا و يكون مقابله مدعيا، فلا يتحقق الانقلاب «۱».

و فى كلا تقريبيه ما لا يخفى:

أما تقريبه لعدم تشكيل دعوى ثانية، فأساسه: ان الدعوى من الأمور الإنشائية المتقومة بالإنشاء و الجعل، فالاخبار بشيء لا يكون دعوى به ما لم ينضم إليه طلبه.

و لا يخفى انه بملاحظة الاستعمالات العرفية للدعوى و الادعاء غير المسامحية، يعلم بان الدعوى نوع من أنواع الاخبار، و هو الاخبار فى ظرف التردد و الشك، و لا يتوقف تحققها على إنشاء طلب، بل كثيرا ما يستعمل «المدعى» فى المخبر بخبر فى ظرف الشك مع عدم تحقق أى إنشاء منه، فالمخبر بالهلال يقال له مدعى رؤية الهلال، لأن المقام مقام شك.

و عليه، فحيث ان الانتقال من الأمور المشكوكة الواقعة موضوعا للتردد، فالاخبار بها و لو بالملازمة يشكل دعوى به بلا كلام.

و أما ما استشهد به من مثال البيع و الهبة فلا يصلح للنقض، لأن مصب الدعوى فى العوض انما هو فى العوض الخاصّ من كونه شخصيا أو كليا فى الذّمّة.

و مدفوعا أو غير مدفوع. و أحدها ليس من لوازم البيع كما لا يخفى، و انما لازم البيع ثبوت عوض، و لكنه لا يكون محط الدعوى.

و أما اللزوم و الجواز، فهما من اللوازم الشرعية للبيع و الهبة لا اللوازم العرفية، فليس الاخبار بالبيع اخبارا باللزوم عرفا، كما ان الاخبار بالهبة ليس اخبارا

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۳۷- الطبعة الأولى.

بالجواز عرفا.

و أما تقريبه لعدم الانقلاب بأن اليد أمارة، و الأمارة على المسبب أمارة على السبب. فهو غير وجيه على مذهبه فى ان الأمارة ليست حجة فى لوازمها، و انها كالأصل فى ذلك و ليس تحقق السبب الناقل ملزوم أعم للملكية الواقعية و الظاهرية كى يثبت بثبوت الملكية الفعلية باليد، و انما هو ملزوم للملكية الواقعية، و لا ملازمة بين الحكم بالملكية ظاهرا و تحقق السبب الناقل ظاهرا.

و عليه، فلا حجة لذى اليد على تحقق السبب الناقل، فيحصل الانقلاب لموافقة قول المدعى الأول للأصل و هو استصحاب عدم السبب الناقل، فله المطالبة بالبينة عليه و يكون ذو اليد مدعيا.

ثم لا يخفى ان الأصل المذكور- أعنى: أصالة عدم تحقق السبب الناقل- انما يتعبد به بلحاظ ما يترتب على نفس التعبد من أثر شرعى من جواز المطالبة بالبينة لمن وافقه قوله و هو المقر له بمقتضى الإقرار، لا بلحاظ ما يترتب على نفس المتعبد به من أثر و هو بقاء ملكية المقر له لأن ذلك ينافى مفاد اليد من ملكية ذى اليد، و المفروض بقاؤها على حجيتها بالنسبة إلى الملكية الفعلية، و لا يكون الإقرار موجبا لارتفاع حجيتها، بل لازم الإقرار هو جعل المدعى طرفا للأصل المذكور فيكون منكرا بمقتضاه لا أكثر، كما هو شأن جميع الأصول الجارية فى طرف الدعوى، لأن المفروض ان المدعى يدعى العلم بعدم تحقق مفاد الأصل و انقلاب الحالة السابقة، فلا يجرى الأصل فى حقه كى يثبت قول المنكر.

نعم، انما يجرى الأصل فى حق المنكر، بل هو لا يجرى فى حقه أيضا لأنه يعلم بالبقاء، و الحاكم لا يحق له خصم الدعوى بإجراء الأصل، لأن القضاء لا بد ان يكون بالبينات و الأيمان كما هو مقتضى النبوى المشهور «۱»، فلا فائدة فى الأصل إلا

(۱) دعائم الإسلام ۲- ۵۱۸، الحديث ۱۸۵۷.

كون الموافق له منكرا. فالتفت.

و لـذلك يترتب آثار ملكيـة ذى اليـد قبل خصم الدعوى، كما انه لو لم يحلف المقر له على عدم تحقق السـبب الناقل فى صورة عدم إقامة ذى اليد للبينة على التحقق لا يصح له التمسك به فى إثبات ذلك، مما يكشف عن ان الإقرار انما اسـتلزم صحة تمسك المقر له بالأصل من ناحية صحة مطالبته ذى اليد بالبينة على تحقق الناقل لا غير.

و هـذا- أعنى: الانقلاب- على القول بعـدم حجيـة اليـد فى اللوازم و الملزومـات- كما هو الحق- واضـح، لأن اليـد لا تثبت بالملازمة تحقق السبب الناقل، فلا يرتفع موضوع الأصل، فيصح جريانه و يترتب عليه آثار التعبد بمقتضى الإقرار لا آثار المتعبد به كما عرفت. و كذلك لو قلنا بان اليد من الأصول لا الأمارات كما لا يخفى.

و لكنه على القول بان الأمارة حجـة فى اللوازم، فيشـكل تصوير الانقلاب حينئـذ، لأن اليـد- بناء على انها أمارة- على هذا تثبت تحقق السبب الناقل، فلا يبقى لجريان الأصل مجال.

و لكنه- مع هـذا- يمكن تصوير حصول الانقلاب بنحو لاـ يتنافى مع أماريـة اليـد و حجيتها على الملكيـة، و ذلك بتقريب: ان موافقة الأصل المقتضـية لكون الشخص منكرا لا مدعيا ليس المراد منها الموافقة للأصل الفعلى الجارى مع وجود الحجة واقعا، بل المراد منها موافقـة الأصل الجارى فى نفسه و مع قطع النّظر عن وجود الحجـة من بينة و أمارة رافعة لموضوعه تكوينا، و لا إشـكال فى وجود هذا الأصل فى المقام، و هو أصالة عدم تحقق السبب الناقل.

و حينئـذ فمع وجود اليد فحيث انها حجة فى الملزوم و هو تحقق السـبب الناقل- بدعوى ان الأمارة تثبت الملزومات الواقعية- فحجيتها فيه توجب ارتفاع موضوع الأصل المذكور- و هو عدم الطريق- فلا مجال لجريانه أصلا.

أما مع إقرار ذى اليد للمدعى بملكيته السابقة الملازم لدعوى تحقق السبب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۱

الناقل، فحيث ان اثره هو الاعتراف بطرفيـة المـدعى للأصل و ارتباطه به، كانت اليد حجة فى خصوص مدلولها المطابقى و هو الملكية دون الالتزامى- أعنى: تحقق السـبب الناقل- لأن اليـد لا تكون حجة مع الإقرار، و حجيتها تضـييق بمقدار الإقرار، بحيث تنتفى حجيتها فى مفاد الإقرار و اثره، لأن إقرار العقلاء على أنفسـهم نافـذ و جائز، و إقرار ذى اليد بملكية المدعى السابقة- الّذى لازمه دعوى تحقق السبب الناقل- مفاده ارتباط المدعى المقر له بالأصل المذكور، و هذا ينافى حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فيصح له التمسك به فى هـذه الـدعوى و يكون له المطالبة بالبينة لصـيرورته منكرا، فاليد حجة على خصوص الملكية الفعلية، أما على ملزومها فلا، لمنافاتها حينئذ مع الإقرار [۱].

و بالجملـة: فبالإـقرار تنقلب الـدعوى و تشـكل دعوى ثانيـة موضوعهـا تحقق السـبب الناقـل و عـدمه، و هى غير الـدعوى الأـولى التى موضوعها الملكية و عدمها

---

[۱] لا يخفى أن الإقرار بالملكية السابقة ليس إقرارا بعدم تحقق السبب الناقل إذ لا ملازمة كما لا يخفى مضافا إلى أنه لو كان كذلك لكان دعواه تحقق السبب الناقل منافيا لإقراره فيؤخذ بإقراره و تخصم الدعوى، و إذا لم يكن الإقرار بالملكية السابقة إقرارا بعدم تحقق السبب الناقل فلا ينافى حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فلا وجه لنفى حجيّتها عليه، لعدم منافاتها للإقرار.

و هذا لا ينافى كون مفاده جواز التمسك بالأصل فى المطالبة بالبينة، لأن المفروض أن موافقة الأصل عبارة عن موافقة الأصل الجارى فى نفسه لاـ بالفعل. و عليه فيكون المقام من باب التـداعى لأن كلا من الشخصـين يوافق قوله الحجـة، لو لم نقل بان مفاد الإقرار جواز التمسك بالأصل بنحو التعليق يعنى لو كان هناك أصل فلا مانع من التمسك به، و قيام الحجة على المـدعى و هى اليد يرفع موضوع الأصـل تكوينـا، فلاـ أصـل كى يجوز التمسـك به فلا يتحقق الانقلاب و ذلك لا ينافى الإقرار أصـلا كما لا يخفى. و على كل فالأمر

سهل بعد أن عرفت عدم حجية اليد في ملزوم مفادها- إذ لا يأتي هذا الكلام بناء عليه- كما ان ما ذكرناه في مقام توجيه فتوى المشهور بالانقلاب بنحو لا يتنافي مع ما ستعرفه، كما سيتضح مع غض النّظر عن صحته و عدمها. مضافا إلى أنه لم يعلم بناء المشهور على أمارة اليد بل يمكن أن تكون أصلا عندهم. فالتفت.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۲

لأن مفاد الإقرار جعل المقربة هو الأصل الجاري في نفسه.

و لو لا الإقرار لما انقلبت الدعوى و لما تشكلت دعوى أخرى، لأن عدم السبب الناقل و ان كان موضوع الأصل، الا أنه لا يصح للمدعي التمسك به إذ لا حجية له على كونه طرف الملكية السابقة، بل لا دعوى لذي اليد بتحقق السبب الناقل، إذ لا يدعي سوى الملكية، لأنه لم يخبر مع عدم الإقرار بالسبب الناقل و لو بالملازمة كما لا يخفى.

ثم لا يخفى عليك ان الدعوى الثانية انما تتشكل و يحصل الانقلاب إذا كان المدعي منكرا لتحقق السبب الناقل. أما مع عدم كونه منكرا و انما يقول بجهالة الحال و انه مالك المال الآن بمقتضى الأصل فلا تتشكل دعوى ثانية، لعدم وجود قول للمقر له في تحقق السبب الناقل مقابل ذي اليد كي تكون هناك دعوى ثانية، و يكون قوله موافقا للأصل فيكون منكرا، بل الدعوى موضوعها الملكية و عدمها، و المدعي يدعي الملكية بحسب القواعد، و حينئذ فلذي اليد التمسك بيده في إثبات ملكيته الفعلية و نفي الأصل بها.

و لا مجال لجريان الأصل و ثبوت مؤداه في قبال اليد، لما عرفت من ان الأصل المذكور انما يجري بلحاظ أثر التعبد من جواز المطالبة بالبينة و صيرورة طرفه منكرا، لا بلحاظ أثر المتعبد به من بقاء الملكية السابقة.

و لا يذهب عليك أن تشكل الدعوى الثانية و حصول الانقلاب لا يفرق فيه بين أن يكون المقر له هو المدعي أو المورث أو الموصي لنفس الملاك.

و لكنه يقيد بصورة كون المدعي أو الوارث أو الموصى له منكرا لتحقق السبب الناقل كما عرفت.

و بهذا يندفع الإشكال على المشهور- في فتواهم: بأنه لو أقر ذو اليد للمدعي أو لمورثه بالملكية السابقة لما في يده انقلبت الدعوى و صار ذو اليد مدعيا و المدعي منكرا، لأن إقراره للمدعي بالملكية السابقة مساوق لدعوى الانتقال منه إليه،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۳

فيكون مدعيا و عليه البينة، و يكون المدعي منكرا لموافقة قوله الأصل- بان الفتوى بالانقلاب تنافي اعتراض الإمام عليه السلام على أبي بكر في مطالبته البينة من الزهراء (عليها السلام)، لأنها اعترفت بملكية رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله سابقا، و هذا يساوق دعوى الانتقال منه صلّى اللّه عليه و آله إليها (عليها السلام)، فتكون الزهراء (عليها السلام) مدعيا و أبو بكر- باعتبار ولايته على المسلمين- منكرا، لأن ملكية الرسول لفدك لو بقيت لانتقلت إلى المسلمين بعد وفاته بمقتضى الرواية المخلوقة: «نحن معاشر ..» المفروض تسليمها من قبل الزهراء (عليها السلام). و عليه فالبينة تكون على الزهراء (عليها السلام) لا على أبي بكر، فكيف استنكر عليه الإمام عليه السلام و نسب إليه الحكم بغير حكم اللّه؟

وجه الاندفاع واضح، لأن أبا بكر لم ينكر على فاطمة (عليها السلام) دعوى تحقق السبب الناقل و هو النحلة، و انما ادعى جهالة الحال و ان المال باق على ملك رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بمقتضى القواعد الشرعية حتى يثبت خلافه، فلا دعوى أخرى، بل الدعوى موضوعها الملكية و عدمها لا تحقق السبب الناقل و عدمه، فلفاطمة (عليها السلام) التمسك بيدها في إثبات الملكية- كما فعلت- و لا منافاة بين ذلك و بين إقرارها لأن إقرارها لم يرفع اليد عن حجيتها على الملكية- كما عرفت- و لا يصح لأبي بكر مطالبتها بالبينة.

و مما يدل على عدم إنكار أبي بكر لدعوى النحلة هو: أنه حين رد البينة التي أقامتها الزهراء (عليها السلام) لم يطالب الإمام عليه السلام باليمين على عدم النحلة، مما يكشف عن انه لم يدع عدم النحلة، بل كان يدعي جهالة الحال، و لذلك كان استنكار الإمام عليه السلام موضوعه المطالبة بالبينة لا عدم الحلف.

و بالجملـة: ففتوى المشـهور بالانقلاـب فى صورة لاـ تطبق على مسألـة فـدك، و هى صورة إنكار المقر له لـدعوى السـبب الناقل، فلا إشكال على المشهور.

و قد أفاد المحقق النائينى (قدس سره) فى دفع الإشكال المذكور على المشهور

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۴

ما حاصله: ان الملكية إضافة و علقة قائمة بالطرفين المالك و المملوك، الا انها تختلف فى ظرف التبدل باعتبار موارده. ففى مثل البيع يكون التبدل فى ناحية المملوك، بمعنى ان طرف العلقة الرابطة بين المال و المالك من ناحية المالك على حاله.

و انمـا الطرف من ناحيـة المـال قـد حـلّ و ربط بمملوك آخر غير ذلك، فالإضافـة على حالها، و انما التبـدل بين المالين، و هو طرف الإضافـة. و فى مثل التوريث بالعكس يكون التبـدّل فى ناحيـة المالك، فان طرف العلقة من ناحية المالك يحل بموته و يربط بمالك آخر مع بقاء الإضافـة و ارتباطها بالمال على حالها، و قـد يكون التبـدل فى نفس العلقـة كما فى الهبة فانها تتضـمن إعدام إضافة المال للمالك و إيجاد إضافة أخرى بين المال و الموهوب له.

و مثل الهبة الوصية التمليكية الموجبة لانتقال المال إلى الموصى له بعد الموت.

و أما الوصية العهدية، فهى خارجة عن تمام الأقسام، لأنها لا توجب التمليك، بل تتكفل تعيين مصرف المال بعد الموت.

و على هـذا، فالاـعتراف بملكيـة المورث حيث انه اعتراف بملكيـة الوارث لعـدم التبـدل فيها- كما عرفت- فيكون كالاعتراف بملكية نفس المدعى فى انقلاب الدعوى.

بخلاف الاعتراف بملكية الموصى لأنها أجنبية عن ملكية الموصى له، فالاعتراف له كالاعتراف للأجنبى، فلا يوجب الانقلاب.

و المقام من هذا القبيل، لأن المسلمين ليسوا بوارثين بل الانتقال إليهم من قبيل الانتقال بالوصية التمليكية.

و عليه، فلا يكون الاعتراف بملكية الرسول صـلّى اللّه عليه و آله السابقة موجبا لانقلاب الدعوى، فلا تخرج الزهراء (عليها السلام) عن كونهـا منكرة و أبو بكر عن كونه مـدعيا. مضافـا إلى ان كون المقام من قبيل الوصـية التمليكيـة ممنوع، بل الظاهر انه من قبيل الوصـية العهدية فالمسلمون لا يدعون ملكية المال أصلا.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۵

و حينئـذ فلا يكون الاعتراف بملكيـة الموصـى المرتفعـة يقينا مع عـدم الانتقال إلى المدعى- ذى اليد- موجبا لانقلاب الدعوى، لعدم الأثر فى الاعتراف بها مع ارتفاعها يقينا. هذا حاصل ما أفاده (قدس سره) «۱».

و يرد عليه:

أولا: ان علقـة الملكيـة من الأمور الاعتباريـة المتقومـة بالطرفين بنحو يسـتحيل وجودها بـدون الطرفين، كاسـتحالة وجود العرض بدون معروضه.

و عليه، فيسـتحيل بقاء العلقـة مع تبدل أحد الطرفين، بل بارتفاع أحدهما ترتفع هى، فإذا حصـلت علقة بين المال و مالك آخر، أو بين المالك و مال آخر، فهى علقـة ملكيـة أخرى. فما ذكره (قـدس سـره) من إمكان بقاء العلقة على حالها مع تبدل أحد الطرفين لا مجال له.

و عليه، فلا فرق بين الموصى له و الوارث فى كون تملكهما بملكية ثانية.

و ثانيا: ان مركز الدعوى الثانية إنما هو الانتقال فى حياة الرسول صلّى اللّه عليه و آله، و ان الملكية المعترف بها هل استمرت إلى حال الوفاة أو انقطعت أثناء الحياة، فلا ربط لذلك بسـنخ ملكية المسلمين بعد الوفاة و انها استمرار لتلك الملكية أو سنخ آخر من الملكية، بل بقاء ملكية الرسول صـلّى اللّه عليه و آله إلى وفاته هى مركز الدعوى و النزاع القائم، بحيث لو ثبت البقاء لكانت «فدك» للمسلمين قطعا و بلا ترديد، لأن المفروض تسليم الرواية المخلوقة.

و ملكية الرسول لفدك فى حياته ترتبط بالمسلمين، فالاعتراف بها سابقا يوجب كون المسلمين ممن لهم الحق فى المطالبة بالبينة على الانتقال و يعدون منكرين فى قبال فاطمة (عليها السلام)، سواء كانوا ورثة أم موصى لهم، إذ لا علاقة بالدعوى بما بعد الوفاة، بل مركزها ما قبل الوفاة و كونهم طرف الدعوى

---

(١) الكاظمى الشيخ محمد على، فوائد الأصول ٢- ٢٢٩- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۶

لارتباطها- أعنى الملكية- بهم- كما عرفت- و عليه، فلا وجه لتعليل اعتراض الإمام عليه السلام على أبى بكر فى طلبه البينة: بان الملكية المعترف بها ليست عين الملكية المدعاة، فلا يحصل الانقلاب، لأن المفروض ان مركز الدعوى بقاء ملكية الرسول صلّى اللّه عليه و آله لإبقاء الملكية مطلقا، و ملكية الرسول صلّى اللّه عليه و آله أجنبية عن ملكية المسلمين على التقديرين- أعنى: الوراثة و الوصاية- اما لاختلاف الإضافة أو لاختلاف سنخ الملكية.

و بالجملة: فلا يظهر لما ذكره المحقق النائينى وجه وجيه. فتدبر.

و اما المحقق العراقى، فقد ذهب إلى: ان مقتضى القاعدة عدم انقلاب الدعوى بالإقرار للمدعى بالملكية السابقة لحكومة اليد على الأصل.

و لكن قام الإجماع على الانقلاب فى صورة الإقرار بملكية المدعى أو المورث. و اما فى صورة الإقرار بملكية الموصى فلا إجماع على الانقلاب، فمقتضى القاعدة عدمه، و الإجماع المذكور يقتصر فيه على مورده لأنه دليل لبى لا إطلاق له.

و حيث ان الإقرار فى مسألة فدك للموصى لا للمورث لم يلزم منه انقلاب الدعوى، فيتجه اعتراض الإمام عليه السلام على أبى بكر فى مطالبته إياه بالبينة مع انه ذو يد.

و لا يخفى ان هذا- مع غض النّظر عن كون الانقلاب مقتضى القاعدة كما عرفت، و كون الإجماع فى مورده ليس تعبدا محضا، بل الفقهاء يعللون الانقلاب، فلا وجه للتمسك به مع كونه على خلاف القاعدة- ليس اعتذارا عن المشهور دفعا للإشكال عليهم. فالتفت.

فالأولى فى الاعتذار ما عرفته فتدبره فانه بالتدبر حقيق و اللّه سبحانه و تعالى ولى التوفيق.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۷

الجهة الخامسة: فى ان اليد هل تكون حجة على الملكية مطلقا

و لو شك فى قابلية ما عليه اليد للملكية و النقل و الانتقال، كما لو شك فى كون من باليد عبدا أو حرا، أو تختص فى صورة العلم بالقابلية، فتكون حجة على إضافة الملكية إلى ذى اليد.

و على الأول: يقع الكلام فى مسألتين:

الأولى: ما إذا علم حال العين فى انها ليست قابلة للنقل و الانتقال و اليد سابقا، بان كانت العين وقفا و اليد يد ولاية أو إجازة أو نحوهما، ثم شك فى مالكية ذى اليد للعين لا حقا.

الثانية: ما إذا علم حال العين فقط و لم يعلم حال اليد، بل احتمل ان تكون اليد من أول حدوثها مالكية.

و لا يخفى ان الكلام فى هاتين المسألتين فى طول ثبوت حجيتها المطلقة، و إلا فمع ثبوت اختصاص حجيتها بما له القابلية، فلا إشكال فى عدم حجية اليد فى المسألتين للشك فى القابلية كما لا يخفى.

أما الكلام فى المسألة الأولى، فيعلم من الكلام فى الجهة الثالثة الّذى مر مفصلا، و عرفت فيه عدم حجية اليد، لأن القدر المتيقن غير هذا فراجع.

و أما الكلام فى المسألة الثانية فهو يقع فى مرحلتين:

الأولى: مرحلة الثبوت. و التكلم فيها فى تحقق ملاك الطريقية و الكاشفية الناقصة فى اليد، بناء على اعتبارها من باب الطريقية.

و ليس الكلام فيه بمهم فى المقام، لأن الطريقية بالمعنى الّذى ذكرناه سابقا- و هى الطريقية النوعية غير المنتفية بوجود المزاحم- متحققة هاهنا، إذ اليد طريق بنفسها إلى الملكية لو لا بعض الحالات التى تكتنفها. و بالمعنى الّذى قرره المحقق الأصفهانى هناك من الطريقية النوعية الفعلية أيضا متحققة، لأن غلبة بقاء العين على ما كانت عليه- لغلبة بقاء الحادث- انما تزاحم- فى المقام- غلبة كون الأموال

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۸

ملكا طلقا لا وقفا.

و أما غلبة اليد المالكية فلا تزاحم بها، فالطريقية الفعلية متحققة لتحقق ملاكها بلا مزاحم و مقيد- كما قرره (قدس سره) هاهنا- و هو يخالف المسألة السابقة، لأن غلبة البقاء هناك فى حال اليد لا فى نفس العين كما فى هاهنا.

و قد تمسك المحقق الأصفهانى لحجية اليد فيما نحن فيه بالإطلاق.

و لا يخفى ان أصح ما استدل به- عنده- من الأدلة اللفظية هو قوله (عليه السلام) فى رواية يونس: «و من استولى على شيء منه فهو له»، و هى بدلالتها اللفظية لا- إطلاق لها لاختصاصها بالمورد، لمفاد: «منه»، و التمسك بها فى غير المورد انما كان من باب إلغاء خصوصية المورد.

لا- يخفى انه إذا كان للمورد خصوصيات متعددة و علم بعدم دخل بعض خصوصياته فى الحكم يكون مطلقا من ناحية هذه الخصوصية دون غيرها.

و الخصوصية الملغاة فى مورد الرواية انما هى خصوصية كون المال من متاع الرّجل و المرأة و موت أحدهما- بتقريب حصول العلم بعدم دخل هذه الإضافة فى الحكم بالملكية لليد و ان عرفت ما فيه- فالإطلاق فيها من هذه الناحية.

و لكنه توجد فى المورد خصوصية أخرى يحتمل دخلها فى الحكم بالملكية لليد، و هى: كون المال قابلا- للملكية و التردد فى المالك، و هى منتفية فيما نحن فيه للشك فى قبول المال للملكية، فلا يمكن التمسك بالإطلاق، إذ لا إطلاق للرواية من هذه الناحية.

و عليه، فيقع الكلام فى معارضة اليد بأصالة عدم حصول السبب المسوغ و عدمها.

و قد قرب المحقق الأصفهانى عدم تعارض الأصل مع اليد و حكومة اليد عليه: بان اليد لما كانت حجة على الملكية فهى حجة على ملزومها و هو حصول السبب المسوغ للبيع. و عليه فتكون اليد حاكمة على الأصل.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۳۹

و لا يخفى ما فيه، لما عرفت من ان اليد ليست حجة فى اللوازم و الملزومات، و لو كانت أمارة، بل هى حجة فى نفس مفادها لا أكثر. فالأولى التمسك فى المقام بأصالة الصحة فى عمل الغير، فنصحح العقد الحاصل بها، و هى مقدمة على استصحاب عدم حصول السبب المسوغ.

و قد يقال: ان مثل المورد هو مورد اليد الّذى وقع التسالم على اعتبارها فيه، لأن أصالة عدم حصول السبب المسوغ، كأصالة عدم حصول السبب الناقل مع العلم بعدم الملكية السابقة، فكما ان اليد لا تتعارض مع هذا الأصل فكذلك لا تتعارض مع ذاك.

و لكنه يقال: فرق بين المقامين، لأن القدر المتسالم عليه هو عدم معارضة أصالة عدم تحقق السبب الناقل لليد. و اما مع العلم بتحقق السبب و لكن الشك فى تحقق المؤثر لسببيته و المسوغ له، فلا- يعلم تقدم اليد على الأصل الجارى لنفى تحقق المسوغ. و يمكن إجراء هذا الإشكال فى جميع صور الشك فى الصحة من جهة الشك فى تحقق بعض شروطها كالعلم بالعوضين و غيره.

و قد أفاد المحقق النائينى (قدس سره) فى المقام: ان اليد قد أخذ فى موضوع حجيتها قابلية المحل للملكية و النقل و الانتقال، لأن

مفادها: ان المال قد انتقل من مالكه الأول إلى ذى اليد بأحد الأسباب الناقلة، و ذلك انما يكون بعد الفراغ عن كون المال قابلا للنقل و الانتقال، و الوقف ليس كذلك، لأن الانتقال فيه انما يتحقق بعد عروض السبب المسوغ للنقل، و اليد لا تتكفل ذلك. بل استصحاب عدم طرو المسوغ يقتضى سقوط اليد لأنه يرفع موضوع اليد، فيكون حاكما عليها «۱».

و قد أورد المحقق العراقى (قدس سره)- فى بعض تقريراته-: ان أخذ القابلية الواقعية فى موضوع اليد- مضافا إلى عدم تماميته- يستلزم سقوط اليد عن الحجية

---

(۱) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۴- ۲۶۶- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۰

بمجرد الشك فى القابلية و عدمها، لأنه شك فى تحقق الموضوع، فلا تصل النوبة إلى جريان الاستصحاب و حكومته على اليد.

فكلامه مع المحقق النائينى فى جهتين:

الأولى: عدم أخذ القابلية فى موضوع اليد.

الثانية: انه لو أخذت، فلا حاجة الاستصحاب، بل مجرد الشك كاف فى سقوط اليد عن الحجية.

أما الجهة الثانية: فهى غير تامة، لأنه لا إشكال فى ان لجريان الاستصحاب فى عدم تحقق المسوغ- مع قطع النّظر عن اليد- أثرا شرعيا كعدم جواز بيعه و غيره من أحكام الوقف، فيمكن أن يكون جريانه بلحاظ أثره الشرعى.

و أما التعبير بالحكومة، فيمكن توجيهه: بان الدليل الحاكم لا يختص بما كان مخرجا لفرد كان مشمولا فعلا للدليل المحكوم لو لا الدليل الحاكم، بحيث كان للدليل المحكوم اقتضاء فعلى لشمول هذا الفرد.

بل هو يعم ما كان كذلك و ما كان مخرجا لفرد يتوهم شمول الدليل الآخر له، و ان لم يكن فيه مقتضى الشمول فعلا.

و الاستصحاب هاهنا أثبت عدم تحقق قابلية العين للملكية، و هى- أى العين- مما يتوهم شمول دليل اليد لها فى حد نفسها و مع قطع النّظر عن كونها مشكوكة الحال و ان الشبهة موضوعية، و ان كان ليس فيه اقتضاء الشمول فعلا باعتبار الشك.

و عليه، فالاستصحاب جار و يكون حاكما على اليد بهذا اللحاظ، و هذا لا ينافى سقوط اليد عن الحجية للشك. فلا إشكال على المحقق النائينى من هذه الناحية.

نعم، لو كان مراده (قدس سره) أن سقوط اليد عن الحجية انما هو لأجل الاستصحاب، بحيث لولاه لكانت اليد حجة- كما لعله الظاهر من كلامه فتأمل-

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۱

اتجه عليه الإيراد: بأنه لا حاجة إلى الاستصحاب فى ذلك، بل بمجرد الشك تسقط اليد عن الحجية، لأن الشبهة مصداقية كما لا يخفى.

و أما [۱] الجهة الأولى- و هى العمدة فى المقام كما أشرنا إليه- فتحقيق الكلام

---

[۱] تحقيق الحال فى المسألة باختصار: ان اليد الحادثة على العين تارة يشك فى انها حدثت عن تملك بعقد أو بغيره أو حدثت لا عن تملك. و مثل ذلك هو المتيقن من بناء العقلاء على الحجية و أخرى يعلم بأنها حدثت عن عقد أو نحوه و شك فى صحة العقد و عدم صحته، و فى مثل ذلك يمكن ان يقال ان بناء العقلاء على غض النّظر عن اليد و ملاحظة السبب الناقل فيرى أنّه صحيح أو ليس بصحيح و يحكم بالملكية و عدمها بملاحظته. و لا أقل من التشكيك فى حجية اليد فى مثل هذه الصورة.

و قد يقال انهم يحكمون بحجية اليد ما لم يثبت لديهم بطريق معتبر بطلان العقد، و لا يحكمون بالملكية استنادا إلى اليد جزما، و ليس

بناؤهم على ترتيب أثر الملكيـة قطعا. و بالجملة مع العلم بالسـبب الناقل و الشك فيه إما أن يقال بقصـر نظرهم عليه و سـقوط اليد عن الحجية مطلقا و يقال بسقوطها في مورد ثبوت بطلان السبب.

و مفروض كلام النائيني (قدس سره)، من هذا القبيل فان المفروض العلم بسبق الوقف و احتمال عروض المصحح لبيعه.

و في مثله لا تكون اليـد حجـة بل لا بد من ملاحظة السـبب الناقل فيتمسك له مثلا بأصالة الصـحة أو غيرها. و مع الغض عن ذلك فلا يشك في أنه مع ثبوت بطلان السـبب تسقط اليد عن الحجيّة و هذا كما ذكرناه ما ادعاه النائيني (قدس سره) فان استصحاب عدم طرد المسوغ يترتب عليه بطلاـن البيع فيثبت بطلاـنه بواسطة الاستصـحاب فيرتفع موضوع حجيـة اليـد و تسـقط عن الاعتبـار. و بهـذا البيـان للمسألة و توجيه كلام النائيني (قدس سـره) لا يتم ما جاء في كلام المحقق الأصفهاني من قياس هذا الاستصحاب باستصحاب الملكية الجـاري في مطلـق مـوارد اليـد، فـان استصـحاب الملكيـة لاـ ينفي موضـوع اليـد و لاـ يـترتب عليـه شـرعا بطلاـن العقـد بخلاـف هـذا الاستصحاب.

كمـا أنه لا وجه لما جاء في كلام العراقي في البحث في ان المأخوذ هو القابليـة الواقعيـة أو الجهل بها و تفصـيل الكلام في ذلك، في مقام الإيراد على النائيني، إذ عرفت أن محل الكلام لا يرتبط

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۲

فيها يستدعي بيان المراد من القابليـة المبحوث عنها هاهنا. فنقول: ليس المراد من القابلية، القابلية بمعناها الفلسـفي الّذي هو عبارة عن الاستعداد الذاتي للعين.

لوضوح حصول التبـدل في العين من هـذه الناحية، فتارة تكون ذات قابلية. و أخرى لا تكون كذلك مما يكشف عن عدم إرادة ذلك المعنى منها، بل المراد منها تأثير السـبب الناقل في العين. فإذا حكم الشارع بان السبب الناقل يؤثر في هذه العين الانتقال كان لها قابلية. و ان حكم بعدم التأثير لم يكن لها قابلية. فالقابلية و عدمها ينتزعان عن حكم الشارع بتأثير السبب في نقل العين و عدمه.

و على هذا، فقد يقال: بان محققات القابلية و شـروطها- في العين المسـبوقة بعدم القابلية- تكون شـروطا في تأثير العقد في هذه العين، نظير العلم بالعوضـين و طيب النّفس، فيقال: العقـد مؤثر و ناقل لهذه العين إذا كان قد حصل الأول إلى الخراب- مثلا. فمرجع الشـك في بقاء عدم القابلية و عدمه إلى الشك في حصول السبب الناقل و عدمه- إذ عدم حصوله أعم من عدم وجوده بالمرة أو حصوله غير صحيح- و لا إشكال في عدم استلزام ذلك لسقوط اليد عن الحجية، فلا ثمرة في الكلام حينئذ.

و لكنه و إن سـلم ذلك، الا ان هذا النوع من الشروط- و هو شرط القابلية للنقل و الانتقال- له خصوصية عن غيره، و لذلك وقع محل الكلام دون غيره.

و على كل، فليس هـذا بمهم و ضائر، لأن الكلام في أخذ القابلية للملكية في موضوع اليد مطلقا مع غض [۱] النّظر عن سبق القابلية أو عدمها و تحقق عقد

- بأخـذ القابليـة و نحوها بل يرتبط بملاحظـة السـبب الناقل و لا يخفى عليك ان محل الكلام هو مورد العلم بسـبق عدم القابلية اما مع عـدم فرض ذلـك بلاـ شك رأسا في ان ما تحت اليـد ملك أو وقف فلا إشـكال في حجيـة اليـد و عـدم توقف العقلاء في البناء على ملكية ذي اليد و معاملته معاملة المالك.

[۱] فيه تأمل يظهر من ملاحظة تحقيق كلام النائيني (قدس سره) في الحاشية.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۳

و عدمه. بل موضوع الكلام ما إذا كانت عين في يد شخص و كانت مشكوكة القابلية، فهل اليد تكون دليلا على الملكية أو لا.

لا إشـكال في ذلك- أعني كونها دليلا على الملكيـة- إذ لا إشـكال في عـدم اعتبار القابليـة في موضوع اليـد، لما نراه من بناء العقلاء

على عـدم ملاحظة قابلية ما فى اليد للملكية، بل يعاملون ذا اليد معاملة المالك و يبنون على ما فى يده ملكا و ان كان لديهم شك فى قابلية المحل للملكية، و يتأكد ذلك بملاحظة التعليل لاعتبار اليد الوارد فى رواية حفص من توقف قيام السوق للمسلمين على ذلك، إذ لا ريب فى انه مع اعتبار القابلية و عدم حجية اليد مع الشك فيها يأتى المحذور السابق لأن أغلب ما فى سوق المسلمين مشكوك القابلية، فالتفت.

يبقى الكلام فى اعتبار عدم العلم بعدم القابلية فى موضوع حجية اليد.

و قـد قرّبه المحقق العراقى: بـأنه لاـ إشكال فى ان دليـل اعتبار اليـد دليل لبى يقتصـر فيه على القـدر المتيقن، و القـدر المتيقن من بناء العقلاء هو اعتبار اليد مع عدم العلم بعدم القابلية.

اما مع العلم بعـدمها فلا يبنون على حجية اليد على الملكية، فيختص موضوع اعتبار اليد بعدم العلم بعدم القابلية. و حينئذ فمع الشك و سبق العلم بعدم القابلية يكون استصـحاب عدم القابلية مقدّما على اليد على قول و معارض لها على قول آخر، فانه على القول بان دليل الاستصـحاب مفاده التعبـد ببقاء اليقين و تنزيل الشك منزلـة اليقين، يكون الاستصـحاب مقـدما على اليـد لأنه يحقق العلم تنزيلا بعدم القابليـة فيرتفع به موضوع اليـد. و على القول بـان مفـاد دليـل الاستصـحاب تنزيل المشـكوك منزلـة المتيقن، و ان اليقين مأخوذ مرآتا للمتيقن لا يكون مقدّما، لأن الاستصحاب لا يرفع الجهل بالقابلية و لو تنزيلا، بل يكون معارضا لليد «۱».

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار: ۴- ۲۷- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۴

و فى كلامه- بشقيه- نظر:

أما حديث التفرقة بين القولين فى جريان الاستصحاب و تقدمه على اليد.

ففيه ما سـيأتى من تصـحيح تقدم الأصل السـببى على الأصل المسببى مطلقا و على كل تقدير، حيث ان نسبة الأصل المذكور إلى اليد كنسـبة الأصـل السببى إلى الأصـل المسـببى، فان الأصل الجارى فيما كان الجهل فيه أو فى عـدمه موضوعا لمجرى أصل آخر يكون سببا، و ذلك الأصل الآخر مسببيا كما سيتضح فيما بعد إن شاء اللّه تعالى.

و أما حديث أخذ الجهل بعدم القابلية فى موضوع اليد شـرعا. فيتضح عدم تماميته بما عرفت من ان الجهل قد يؤخذ موردا و قد يؤخذ موضوعا. و ان الفرق بين الأصول و الأمارات ان الجهل فى الأولى مأخوذ بنحو الموضوعيـة، و فى الثانية الأصول و الأمارات ان الجهل فى الأولى مأخوذ بنحو الموضوعيـة، و فى الثانية مأخوذ بنحو الموردية. و إلا فهما لا يفترقان فى عدم جريانهما فى صورة العلم بالواقع، و اختصاص جريانهما فى صورة الجهل بالواقع، فاليـد و ان كان اعتبارها مختصا بما إذا كان عـدم القابليـة مجهولا، الا انه لا يعلم كون الجهل قد أخذ بأى النحوين، فقد يكون مأخوذا بنحو الموردية و لا دليل على كونه مأخوذا بنحو الموضوعية، فتدبر جيدا.

ثم أنه (قدس سـره) ذهب إلى عدم أخذ القابلية بوجودها الواقعى فى موضوع حجية اليد، لاستلزام سقوط اليد عن الحجية فى كثير من الموارد، مما يؤدى إلى اختلال النظام المشار إلى نفيه فى رواية حفص بقوله عليه السلام: «و لو لـم يجز ذلك لم يقم للمسلمين سوق».

و لا يخفى ان ظاهر ما أفاده (قدس سره) هو خلط فى موارد الشك فى القابلية بين سبق عدم القابلية و عدم السبق بذلك.

و قـد عرفت ان محل الكلام الأول دون الثانى. ثم ان الاسـتدلال باختلال النظام غير مسـلم إذ ليس من موارد الشك فى القابلية بذلك الموجبة لاختلال النظام، مع أنها لو تمت فانما تتم فى موارد العلم بسـبق عدم القابلية، إذ الالتزام بعدم حجية اليد فى موارد العلم بسـبق عدم القابلية لا يستلزم الاختلال قطعا، لعدم كونها

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۵

بحد من الكثرة بحيث يلازم سقوط اليد اختلال النظام، فلاحظ.

الجهة السادسة: في ان اليد كما تكون دليلا على ملكية العين

، هل تكون دليلا على ملكية المنفعة أم لا؟

و أساس الكلام على ان الاستيلاء الّذى هو معنى اليد هل يمكن ان يحصل على المنفعة، كما يمكن ان يكون على نفس العين أم لا؟

و قبل الخوض فى تحرير المسألة لا بد من ان نعرف الثمرة من البحث فيها.

و لا يخفى ان الغرض إثبات ملكية المنفعة باليد، كما تثبت ملكية العين بها، بحيث تكون اليد طريقا إلى إثبات ملكية المنفعة.

فقد يقال: ان ملكية المنفعة تابعة لملكية العين، فاليد على العين طريق لملكية العين و بها تثبت ملكية المنفعة، فلا يحتاج فى إثبات ملكية المنفعة إلى إثبات تحقق الاستيلاء عليها و حجيته على ملكيتها، فلا ثمرة حينئذ.

و لأجل ذلك قيل: بان الثمرة تظهر فى صورة اختصاص الاستيلاء على المنفعة دون العين، و ذلك كالمتصدى لإجارة الدار و الصلح على المنفعة، فان له استيلاء على المنفعة باعتبار تصديه للمعاملة عليها دون العين، إذ العين بيد الغير، فثبوت ملكية المنفعة منحصر باليد عليها إذ لا يد لمالكها على العين كى تثبت ملكيتها بتبع ملكية العين.

و يشكل هذا: بان الاستيلاء على المنفعة لا يعقل انفكاكه عن الاستيلاء على نفس العين، و التصدى للإجارة و الصلح لا يحقق الاستيلاء، و إلا لكان الفضولى المتصدى لإجارة الدار فضوليا له استيلاء على المنفعة، مع انه ليس كذلك.

فالأولى ان يقال: بان الثمرة تظهر فى صورة ما إذا كان الشخص له استيلاء على العين و المنفعة و علم بعدم ملكيته العين، كالمستأجر للوقف أو لدار غيره، فان المستولى على المنفعة- فى هذا الفرض- و ان كان له استيلاء على العين، لكنه ليس مالكا لها- كما هو المفروض- فلا يمكن استكشاف ملكية المنفعة بالاستيلاء على

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۶

العين.

إذا عرفت ذلك: فالمنسوب إلى الفاضل النراقى (قدس سره) تخصيص حجية اليد بالأعيان دون المنافع، ثبوتا و إثباتا.

أما ثبوتا: فلأنه لا يتصور تحقق الاستيلاء الخارجى على المنافع، لأنه انما يتحقق فى الأمور القارة التى لها ما بإزاء فى الخارج كالأعيان. أما الأمور التدريجية، فلا يتصور تحقق الاستيلاء عليها، لأن موضوع الثمرة و المهم فى المقام هو الاستيلاء على المنفعة المستقبلة الحدوث. أما الاجزاء الموجودة، فلا أهمية و لا غرض فى الاستيلاء عليها. و المنفعة المستقبلة عبارة عن الاجزاء الأخرى التى بعد لم تحصل، و انما يكون حصولها بعد هذا الآن، فهى معدومة الآن فلا يتحقق الاستيلاء بالنسبة إليها، إذ لا استيلاء على المعدوم. و المنفعة من الأمور التدريجية الحاصلة بالتدرج فلا يتحقق الاستيلاء عليها.

و أما إثباتا: فلأن الأدلة على حجية اليد لا إطلاق لها إلا روايتى يونس و حفص.

و الأولى: موضوعها الأعيان، لرجوع الضمير فى: «منه» إلى متاع البيت و هو من الأعيان.

و الثانية: و ان كانت بحسب صدرها عامة للتعبير بالشىء، و هو أعم من العين و المنفعة، إلا ان فى الكلام ضميرا يرجع إلى بعض افراد العام و هو الأعيان، و ذلك فى قوله: «تشتريه» فان الشراء يتعلق بالأعيان لا بالمنافع. فيدور الأمر بين ان يكون المراد من العام هو هذه الافراد، أو يكون استعمال الضمير من باب الاستخدام، فلا أقل من صيرورة الكلام مجملا، و هو كاف فى عدم جواز التمسك به فى إثبات المطلوب «۱».

---

(۱) المحقق النراقى ملا أحمد. مستند الشيعة ۲- ۵۷۸ الموضع السادس من الفصل الخامس الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۷

و قد أورد عليه السيد الطباطبائى (قدس سره) فى كتاب القضاء «۱»، بوجهين:

الأول: انه يمكن تصور الاستيلاء على المنافع مستقلا على الاستيلاء على الأعيان كالمزرعة الموقوفة على العلماء و السادة مع كون العين بيد المتولى و صرف حاصلها و منافعها فيهم، فان لهم الاستيلاء على المنافع المرسلة إليهم.

الثانى: النقض عليه بحق الاختصاص، فكما يتصور الاستيلاء على حق الاختصاص كما فى العين الموقوفة المختصة بأربابها، كذلك يتصور الاستيلاء على المنافع.

و قد أورد على الوجه الأول: بان المراد من المنافع التى هى موضوع البحث ما يقابل الأعيان، و هى التى تكون تدريجية التحقق و معدومة الوجود فعلا، و المنافع المذكورة المستوفاة من المزرعة الموقوفة داخلة فى الأعيان، و ان أطلق عليها لفظ المنفعة باعتبار استخراجها من عين أخرى.

و أورد على الوجه الثانى: بان الاستيلاء على الأعيان تختلف آثاره باختلاف الأعيان، و الاستيلاء على الدار اثره ملك العين و على الموقوفة اختصاصها بالمستولى، و على الأرض الحجرة أولويته بها فالكل من باب الاستيلاء على الأعيان لا الاستيلاء على العين تارة و على الحق بأنحائه أخرى.

أما الإيراد على الوجه الأول فلا شبهة فيه كما هو واضح.

و لكن الإيراد على الوجه الثانى لا يمكن الالتزام به، لأنه (قدس سره) يصرح فى أوائل كلامه بمضمون الإيراد، فلا وجه للإيراد به عليه، إذ منه يعلم إرادة شيء آخر من نقضه لا يتوجه عليه هذا الإيراد.

و يمكن ان يريد من كلامه: ان حق الاختصاص نوع من أنواع الملكية

---

(۱) الطباطبائى الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى ۳- ۱۲۲- الطبعة الأولى.

كملكية العين و ملكية المنفعة و ملكية الانتفاع. فمتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. و بعبارة أخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة- مثلا- فكذلك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين، إذ لا فرق بينهما.

و قد ذكر صاحب البلغة (قدس سره)- كما حكى عنه «۱»-: ان قبض المنافع بقبض العين، بدليل جواز مطالبة الموجر للمستأجر بالأجرة بمجرد القبض، فما لم يقبضه المنفعة لم يكن له المطالبة بالأجرة، لأن المعاملة قد وقعت على المنفعة.

و فيه:- كما ذكره المحقق الأصفهانى (قدس سره)- كما حكى عنه- ان مقتضى القاعدة جواز المطالبة بالأجرة بمجرد المعاملة، لأن الموجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك المعوض- و هو المنفعة- بها أيضا. فالحكم بعدم جواز المطالبة بالعوض فى سائر المعاملات قبل الإقباض حكم على خلاف القاعدة و ليس على وفقها، من باب الالتزام الضمنى من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الإقباض.

فيقتصر فيه على مورده و هو غير الإجارة، فانهم حكموا فيها بعدم جواز المطالبة بالأجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع لا قبل قبض المنفعة.

فصحة المطالبة بالأجرة حين قبض العين انما هو من جهة حصول التمكين على الاستيفاء لا من جهة إقباض نفس المنفعة.

بل هذا الوجه جار فى سائر المعاوضات، فان صحة المطالبة بالعوض فيها متوقفة على التمكين من استيفاء المعوض لا على قبضه، فالتفت.

و قد أفاد المحقق الأصفهانى فى رد ما ذكره الفاضل النراقى: ان منافع الأعيان حيثيات و شئون قائمة بها و موجودة بوجودها على حد

وجود المقبول بوجود القابل، و اما السكنى بالمعنى الفاعلى، فهى من أعراض الفاعل لا من منافع الدار.

---

(۱) بحر العلوم بلغة الفقيه ۳- ۳۱۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۴۹

فحيثية المسكنية هى منفعة الدار، و ما دامت الدار على هذه الصفة تكون المنفعة مقدرة الوجود عند العقلاء، فتقبل كل صفة اعتبارية من الملك و الاستيلاء.

و لا يخفى ان المراد من المسكنية التى تكون هى منفعة الدار إن كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هى القابلية، و ان كان هو المسكنية الفعلية فهى مضافا إلى انها من شئون الفاعل تدريجية الحصول، فتكون معدومة.

و التحقيق ان يقال: ان بناء العقلاء على ملكية المنفعة عند الاستيلاء على العين بحيث يعدونها من شئون الاستيلاء على العين مما لا إشكال فيه و لا ريب يعتريه، سواء فى ذلك كون العين مملوكة للمستولى أو غير مملوكة له.

فلا يهمنا كثيرا معرفة قبول المنفعة للاستيلاء و تصوير المنفعة بشكل يقبله بعد البناء المذكور من العقلاء.

و قد يكون هذا البناء منهم لبنائهم على تحقق الاستيلاء على المنفعة، أو لأجل غلبة ملكية المنفعة عند الاستيلاء على نفس العين فتدبر جيدا و لا تغفل.

الجهة السابعة: فى جواز الشهادة على الملك استنادا إلى اليد.

و لا بد أولا من بيان ثمرة الكلام، إذ قد يتوهم عدم الثمرة لأنه لا يختلف الحال فى الشهادة على اليد أو على الملك فى ترتب الأثر المطلوب، و هو ثبوت ملكية المشهور له بل قد يقال: بان الاحتياج إلى الشهادة فى مقام الدعوى، و لا تنفع البينة المستندة إلى اليد مع وجود بينة معاكسة لها، إذ البينة المستندة إلى اليد لا تزيد على نفس اليد و اليد لا تعارض البينة على الخلاف. هذا مع ان البينة المستندة إلى اليد، مع التفاتها إلى البينة المخالفة تسقط عن الحجية، لأجل استنادها إلى غير الحجية و هو موجب للفسق.

فنقول: الثمرة تظهر فى ما لو كان المطلع على استيلاء المشهور له واحدا و كان هناك شخص آخر مطلعا على ملكية المشهود له السابقة، فانه بناء على قيام الطرق و الأصول مقام العلم تكون شهادة كل من الشخصين بالمسبب- أعنى: الملكية-

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۰

بلحاظ وجود الطريق لكل منهما و ان كان مختلفا، مجدية فى المقام لتمامية البينة على الملكية. بخلاف ما لو شهد بالسبب الّذى يعلمانه، لأن كلا منهما يشهد بسبب غير السبب الّذى يشهد به الآخر، فلا تتم البينة على أحد السببين كى يترتب عليه الأثر. فالشهادة على اليد فى الفرض لا أثر لها بخلاف الشهادة على الملك، لأنها جزء البينة، فبضميمتها إلى الشهادة الأخرى على الملك تتم البينة و يترتب الأثر.

و الّذى يقرب فى النّظر عدم جواز الشهادة استنادا إلى اليد، و ذلك لأن الإخبار الجائز هو الخبر الصادق فى قبال الخبر الكاذب. و الصدق و الكذب عنوانان ينتزعان عن مطابقة الخبر للواقع و عدم مطابقته، و مع الشك فى المطابقة لا يجوز الإخبار قطعا و لو لأجل التجرى لكونه طرف العلم الإجمالى.

و عليه، فإذا قامت اليد على الملكية لا يحرز أن الإخبار عن الملكية مطابق للواقع، فلا يحرز أنه صدق.

نعم، لو كان اليد حجة فى اللوازم كانت حجة فى مطابقة الخبر للواقع، و لكن عرفت منع ذلك.

و بالجملة: الحكم الشرعى غير مترتب على مؤدى اليد مباشرة، بل متعلق بعنوان ملازم له، و هى غير حجة فى لوازمها بخلاف البينة، فانها إذا قامت على الملكية كان لها دلالة التزامية، على ان الإخبار عنها مطابق للواقع، و هى حجة فى الدلالة المطابقية و الالتزامية.

و إذا ظهر عدم جواز الإخبار بمقتضى اليد تكليفا، ظهر عدم جوازه وضعا، فلا يكون الإخبار حجة لفسق المخبر به جزما.

و هـذه الجهـة مما غفل الأعلام عنها، و لم أجد من تنبه لذلك، و انما أوقعوا الكلام فى اعتبار العلم فى جواز الشـهادة و قيام اليد مقام العلم، فتدبر.

و كيف كان فالمشهور- على ما حكى- على المنع عن الشهادة استنادا إلى اليد، لأخذ العلم الوجدانى فى موضوع جواز الشهادة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۱

و تحقيق الكلام فى هذه الجهة يستدعى البحث فى نواح ثلاث:

الأولى: فى أخذ العلم موضوعا لجواز الشهادة.

الثانية: فى انه على تقدير موضوعية العلم فهل هو مأخوذ بنحو الصفتية أو الطريقية؟.

الثالثة: فى قيام الأمارات مقام القطع الموضوعى.

أما موضوعية الأولى- أعنى العلم لجواز الشـهادة- فلا إشـكال فيها و لا ارتياب لدلالة الاخبار الكثيرة عليها. هذا و لكن يقرب جدا: ان يكون المنظور فى الاخبار النهى عن الشهادة استنادا إلى التخمين و الحدس الظنى الّذى كثيرا ما يستند إليه المخبرون، و لا نظر لها إلى اعتبار العلم بالمخبر به، كما لا يخفى على من لاحظها و الأمر هيّن.

و أما الناحية الثانية- و هى كيفية أخذه و انه بنحو الصـفتية أو الطريقية، فالكلام فيها يبتنى على القول بإمكان أخذ العلم موضوعا بأحد النحوين.

أما من لا يرى إمكان أخذه بنحو الصفتية و انحصاره فى جهة الطريقية، فهو فى سعة عن الكلام فيها.

و ذلك كالمحقق الأصـفهانى (قدس سـره)، فانه أفاده فى تقريب ذلك بان: أخذ العلم فى الموضوع معناه أخذه بميزاته عن الصـفات الأخرى.

فـالملحوظ فيه هو الجهـة المميزة له عن غيره، و الا ـ فلو أخـذ بلحـاظ بعض الجهـات المشتركـة بينه و بين غيره، لا ـ يكون أخـذا له فى الموضوع، بل أخذا للجامع المشترك بينه و بين غيره.

و لا يخفى ان الجهـة المميزة للعلم التى هى بمنزلة الفصل له هى جهة الطريقية و الكشف التام. فان بها يكون العلم علما و يكون مباينا للظن و غيره من الصفات.

فمعنى أخذ العلم فى الموضوع أخذه بهذه الجهة، إذ لا جهة أخرى تميزه عن باقى الصفات.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۲

و قد تقدم منا فى مباحث القطع: ان هذا التقريب غير مانع من إمكان أخذ العلم بأحد النحوين.

و محصـل ما ذكرناه هناك: ان العلم و ان كان فيه جهـة واحـدة هى المميزة له عن سائر الصـفات النفسيّة و بها صار علما، و هى جهة الطريقية و الكشف التام.

إلا ـ ان هـذه الجهـة تـارة: يترتب عليها الأثر بما هى هى و مع غض النّظر عن الواقع المرآتى بها و المنكشف بواسـطتها. و أخرى يكون الأـثر مترتبـا عليهـا بلحاظ الواقع المنكشف بها. فالانكشاف فى كلا الموردين موضوع للأثر، لكنه بنفسه و بلحاظ ذاته يكون كـذلك فى مورد و بلحاظ الواقع المنكشف به يكون كذلك فى المورد الآخر.

و عليه، فأخـذ العلم فى الموضوع بما هو صـفة خاصـة معناه أخـذ الجهـة المميزة له بنفسـها و بما هى. و أخـذه بما هو طريق هو لحاظ الجهة المميزة فيه باعتبار كشفها عن الواقع، فكأن الواقع هو الملحوظ فيه و ان كان العلم هو الموضوع حقيقة.

و إذا اتضـح إمكان تصور أخذ العلم بهذين النحوين و لو كان المميز للعلم جهة واحدة، فلا بد من تعيين انه على أى النحوين قد أخذ موضوعا لجواز الشهادة.

و الّذی یظهر من مساق الروایات الواردهٔ فی اعتبار العلم فی موضوع جواز الشهادهٔ هو أخذه بنحو الطریقیهٔ. فان الظاهر منها کون المنظور هو حفظ الواقع عن التغییر و التبدیل، و ان أخذ العلم انما هو للمحافظهٔ علی حقوق الناس و ان الشهادهٔ لا بد ان تکون علی أساس و مستند و لا تکون مجازفهٔ فی القول و تهور کی تحفظ الحقوق عن الضیاع.

و أما الناحیهٔ الثالثهٔ- و هی قیام الطرق مقام القطع الموضوعی-: فهو انما یتحقق بناء علی القول بان دلیل الأمارهٔ یتکفل تنزیلها منزلهٔ العلم، لما تقدم من التمسک بإطلاق دلیل التنزیل فی ترتیب جمیع آثار العلم علیها. لکنک عرفت عدم ثبوت التنزیل المذکور لعدم وفاء الأدلهٔ به. خصوصا فی مثل الید التی لا یعرف انها

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الأصول)، ج۷، ص: ۵۳

أمارهٔ أو أصل، فکیف یستطاع ان یشخص مفاد دلیلها علی احتمال کونها إمارهٔ؟

فلاحظ.

أما علی الأقوال الأخری فی ما یتکفله دلیلها، فلا تقوم مقام القطع المأخوذ فی الموضوع.

أما علی ما ذکره الشیخ- و اخترناه أخیرا- من تکفل دلیلها تنزیل المؤدی منزلهٔ الواقع «۱»، فعدم القیام واضح و یتلخص وجهه بما بینه صاحب الکفایهٔ (قدس سره) فی أوائل مباحث القطع فی مقام الإیراد علی الشیخ من: ان دلیل الاعتبار إذا کان متکفلا لتنزیل المؤدی منزلهٔ الواقع، فالملحوظ فیه استقلالا هو المؤدی و الواقع، و الأمارهٔ و القطع ملحوظان فی هذا التنزیل باللحاظ الآلی المرآتی. و قیام الأمارهٔ مقام القطع الموضوعی یستدعی لحاظ الأمارهٔ و القطع بالاستقلال فی دلیل التنزیل، فلا یمکن ان یتکفل دلیل الأمارهٔ لتنزیل المؤدی منزلهٔ الواقع و تنزیل الأمارهٔ منزلهٔ العلم، لاستلزامه اجتماع لحاظین أحدهما آلی و الآخر استقلالی و هو ممتنع «۲».

و أما علی ما ذهب إلیه المحقق الخراسانیّ من جعل المنجزیهٔ و المعذریهٔ. فقد یتوهم قیامها مقامه باعتبار کون الدلیل یتکفل تنزیلها منزلهٔ العلم فی ذلک.

و لکنه غیر صحیح لوجهین:

الأول: ان جعل المنجزیهٔ و المعذریهٔ یقتضی لحاظ الواقع بالاستقلال، لأن مفاده ان الواقع یتنجز بالأمارهٔ، فقیامها- حینئذ- مقام القطع الموضوعی یقتضی لحاظ نفس الأمارهٔ بالاستقلال، فیلزم اجتماع اللحاظین.

---

(۱) الأنصاری المحقق الشیخ مرتضی. فرائد الأصول- ۴- الطبعهٔ القدیمیهٔ.

(۲) الخراسانیّ المحقق الشیخ محمد کاظم. کفایهٔ الأصول- ۲۶۴- طبعهٔ مؤسسهٔ آل البیت علیهم السلام.

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الأصول)، ج۷، ص: ۵۴

الثانی: ان دلیل التنزیل هاهنا لیس لفظیا ذا إطلاق کی یتمسک به فی ترتیب جمیع الآثار، إذ هو منتزع عن ترتیب أثر خاص للعلم و هو المنجزیهٔ و المعذریهٔ علی الأمارهٔ، فیؤخذ بالقدر المتیقن، و هو التنزیل بلحاظ هذا الأثر الخاصّ لا بلحاظ جمیع الآثار- کما مر ذلک فی بیان حکومهٔ الأمارهٔ علی الاستصحاب- و أما علی المختار سابقا من کون دلیل الأمارهٔ یتکفل اعتبارها علما و جعلها کذلک، المعبر عنه بجعل الوسطیهٔ فی الإثبات و تتمیم الکشف- کما علیه المحقق النائینی «۱»- فلأن دلیل الاعتبار انما یقتضی ترتیب آثار العلم الموضوعی علیها فیما إذا لم یکن للأمارهٔ بهذا الاعتبار أثر خارجی لا- یوجب تصرفا بدلیل، فانه یحکم حینئذ بدلالهٔ الاقتضاء، بان موضوع الحکم فی ذلک الدلیل الظاهر فی الفرد الحقیقی أعم من الفرد الحقیقی و الاعتباری، کی یترتب الأثر علی هذا الفرد المعتبر، و إلا لکان الاعتبار لغوا.

و المفروض ان للأمارهٔ بهذا الدلیل القائم علی اعتبارها علما أثرا یترتب علیها، و هو المنجزیهٔ و المعذریهٔ، لأن موضوعها أعم من العلم الحقیقی الوجدانی و العلم الاعتباری.

فلا تتم دلالة الاقتضاء بالنسبة إلى الآثار الأخرى، لعدم لغوية الاعتبار الترتب أثر عليه بلا تصرف تقتضيه دلالة الاقتضاء، كما لا يصح التمسك بإطلاق دليل الاعتبار لاحتياجه إلى مئونة زائدة، و هى التصرف فى موضوع الآثار و جعله أعم من الفرد الحقيقى و الاعتبارى- و قد تقدم بيان ذلك فى حكومة الأمارة على الاستصحاب فراجع- هذا، و لكن لصاحب المستند (قدس سره) تقريبا لوفاء الأمارة بتحقق موضوع جواز الشهادة، على الأقوال الأخرى فى الأمارة.

---

(۱) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۲- ۷- الطبعة الأولى.

و قد ذكره المحقق الأصفهانى (قدس سره) فى رسالته فى اليد. و حاصله: ان الملكية ليست من الموضوعات الواقعية كى يكون مرجع التعبد بها إلى التعبد بحكمها، فهى لا تكون معلومة بل المعلوم حكمها. و انما هى من الأحكام الاعتبارية المجعولة أو الأمور الانتزاعية المنتزعة عن الأحكام الشرعية- كما عليه الشيخ- و عليه، فعند قيام الأمارة على الملكية تثبت هناك ملكية ظاهرية إما اعتبارية أو انتزاعية، و يتعلق بها العلم الوجدانى، فتصح الشهادة بالملكية لتحقق موضوعها حقيقة تكوينا ببركة الأمارة.

أما تحقق الملكية الظاهرية بقيام الأمارة، فهو بناء على جعل المؤدى واضح، لأن المفروض ان المجعول حكم ظاهرى و هو الملكية أو ما ينتزع عنه الملكية من الأحكام الموجب لثبوتها فى مرحلة الظاهر «۱».

و لكنه قد لا يتضح بناء على جعل المنجزية أو جعل الوسطية فى الإثبات، لأجل انها على هذين البناءين أجنبية عن ثبوت حكم ظاهرى بها.

إلا أنه يمكن تصويره على هذين البناءين. بأنه عند قيام الأمارة، ففى مقام العمل و الوظيفة العملية تترتب آثار الملكية الواقعية، فللملكية نحو ثبوت، و هو معنى الملكية الظاهرية.

نعم، يبقى فى المقام شىء، و هو: ان مصب الدعوى هو الملكية الواقعية و الثابت بالأمارة المعلوم بالعلم الوجدانى، هو الملكية الظاهرية، فما هو المعلوم الّذى تصح الشهادة به غير مصب الدعوى، فلا يجدى ما ذكر من التقريب.

و لكنه (قدس سره) أجاب عنه: بأنه لما كان إحراز الملكية الواقعية صعبا جدا بل غير ميسور عادة- لأن ثبوت ملكية الشخص انما تكون بأسبابها، و الحكم بملكية الأسباب و صحتها انما يكون بإجراء الأصول و القواعد الظاهرية- كان

---

(۱) أصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۴۰- الطبعة الأولى.

المدار فى الدعاوى و النزاعات ثبوت الملكية الفعلية المتحققة بحسب الأدلة و القواعد الشرعية المتعارفة، لا على الملكية الواقعية. و الملكية الفعلية ثابتة بالأمارة- كما عرفت- و هى معلومة بالعلم الوجدانى فتصح الشهادة بها.

و قد حكى المحقق الأصفهانى عن المحقق فى الشرائع «۱»، كلاما لمنع الشهادة بمقتضى اليد مضمونه: انه لو أوجبت اليد الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال ملكك هذا لى. انتهى. و قد استظهر منه المحقق الأصفهانى انه فى مقام إنكار ثبوت الملكية باليد، و الا لكان الاعتراف بها مساوقا للاعتراف بالملكية، فيكون كالاعتراف بالملكية فى عدم سماع دعوى المعترف حينئذ.

فحكم بسخافته- و هو عجيب منه جدا لما عرف منه من التحفظ على الموازين العرفية و الآداب العقلائية فى تعبيراته بالنسبة إلى من هو أصغر من المحقق الحلى شأنا و أقصر باعا.

و أورد عليه بوجهين:

الأول: انه إنكار لحجية اليد على الملكية مع انه مسلم و محل الكلام غير هذا، فانه جواز الشهادة بمقتضى اليد بعد الفراغ عن حجيتها، لا كونها توجب الملكية.

الثانى: ان الفرق بين الدعويين موجود، حيث ان الأولى تتضمن الإقرار بالسبب- لأن معنى كون اليد حجة كونها طريقا و سببا ظاهريا للملكية و هو يقبل الفساد- و هو لا يكون منافيا و مكذبا لدعواه بملاحظة المناقشة فى شرائطه، كما إذا قال هذا الّذى اشتراه زيد من عمر- و هو لى فانه يجامع فساد الشراء، بخلاف الثانية، فانها تتضمن الإقرار بملك المدعى عليه، و هو مناف لدعواه الملك، فلا يقبل

(۱) المحقق الحلى جعفر بن الحسن. شرائع الإسلام- ۳۳۹- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۷

منه كما لا يخفى «۱».

و لكن الّذى يظهر من كلام المحقق الحلى انه ليس فى مقام إنكار حجية اليد على الملكية الّذى هو خارج عن محل الكلام. بل هو فى مقام إنكار حجية اليد على الملكية التى هى موضوع التخاصم و النزاع و محل النفى و الإثبات- كى تجوز الشهادة بالملك استنادا إليها- فى فرض تمامية شروط حجية اليد على الملكية من جهل العنوان و القابلية و غيرهما.

فمراده: ان هذه اليد المفروض كونها حجة على الملكية الظاهرية فى المقام لو كانت موجبة للملك الّذى هو محل النزاع و موضوع الخصام، لكان الاعتراف بها اعترافا بالملكية المتنازع فيها، فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المعترف حينئذ، لأنه أقر لذى اليد بما يدعيه، فيكون كإقراره الصريح بملكية المدعى عليه فى عدم سماع دعواه حينئذ.

فاليد و ان كانت تفيد ملكية ذيها، لكن الملكية الثابتة بها لا تنفع فى خصم الدعوى، و الإقرار بها ضمنا لا يجدى المدعى عليه نفعا أصلا.

و بعبارة مجملة: المراد كون الملكية التى هى موضوع الدعوى غير الملكية الثابتة بمقتضى اليد، و الا لكان الإقرار باليد موجبا لعدم سماع دعوى المعترف و اللازم منتف.

و عليه، فلا مورد للإشكالين المذكورين عليه، لأنه ليس فى مقام إنكار أصل حجية اليد على الملكية، بل كلامه لا ينافى حجيتها عليها، و ان الثابت بها ملكية ظاهرية و لكنها لا تنفع.

كما انه لا فرق بين الدعويين- من جهة ان الاعتراف فى إحداهما بالسبب و هو يقبل الفساد- إذ ليس المراد ان إيجاب اليد الملكية الظاهرية موجب لعدم

(۱) الأصفهانى الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۴۱- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۸

سماع الدعوى بالإقرار، كى يقال: إن الإقرار هاهنا بالسبب بذاته و هو يقبل الفساد لا بالسبب بما هو سبب، إذ المفروض كون الإقرار بالسبب بما هو سبب، هو العلة التامة لثبوت الملكية ظاهرا الّذى هو محل الكلام فى جواز الاستناد إليه فى الشهادة و لا جوازه.

بل المراد ان الملكية الثابتة باليد ان كانت هى الملكية التى تكون موضوع الدعوى و مصبها بالإقرار بها لزم ما هو منتف، و هو عدم سماع دعوى المعترف بها لأن إقراره يكون مكذبا لدعواه، فلا بد ان تكون ملكية أخرى غير ما هى مصب الدعوى.

و بهذا التوجيه لكلام المحقق لا يتوجه عليه شىء أصلا، إلا ما قد يقال- كما عرفت من كلام صاحب المستند- من: ان موضوع الدعاوى ليس إلا الملكية الظاهرية لعدم ثبوت الملكية الواقعية خارجا، لأن إحراز الملكية بأسبابها انما يكون بتوسط الأصول و الطرق، فالثابت هو الملكية الظاهرية و اليد تثبتها.

فيأتى الإشكال و هو: لزوم عدم سماع الدعوى بالإقرار بها مع انه يناقش فيه. فلا بد من رجوع كلامه إلى نفى حجية اليد على الملكية بالمرة لا نفى حجيتها على الملكية التى تكون موضوع الخصام لعدم تماميته حينئذ.

و لكن يمكن التخلص عنه: بان الطرق و الأصول الجارية فى إثبات الملكية ليست كلها فى عرض واحد، بل هى طولية، لأن بعضها يجرى فى أصل السبب كأصالة القصد الجارية عند الشك فى تحقق قصد الإنشاء فى البيع، و اليد الجارية عند الشك فى ملكية البائع و غيرهما. و بذلك تتحقق الملكية من ناحية السبب. ثم الدليل على هذه الملكية انما هو اليد و البينة و الاستصحاب و شبهها، و الملكية الثابتة بهذه الطرق كلها ظاهرية و ليست واقعية. فعند دعوى المدعى ملكية المال و إقراره باليد يعلم منه بقرينة الإقرار باليد بان موضوع دعواه ليست الملكية الظاهرية مطلقا و لو كانت الثابتة باليد- لأنه تكذيب لدعواه-، بل الملكية الظاهرية التى تكون فى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۵۹

مرحلة سابقة على اليد و فى مرتبة الأصول فى السبب- مثلا- و كذلك لو لم يقر باليد و لكن كانت اليد معلومة له.

و عليه، فموضوع الدعوى غير الملكية الثابتة باليد، فيشكل جواز الشهادة استنادا إلى اليد، لأن المشهود به غير مصب الدعوى. فلا إشكال على المحقق فى كلامه.

نعم، فى صورة عدم إقراره باليد و عدم وضوحها له، لا مانع من جواز الشهادة لمن يعلم باليد. لأن دعواه انما هى الملكية الظاهرية مطلقا- ان لا قرينة على إرادة الملكية الظاهرية فى المرحلة السابقة على اليد- و هى معلومة بالوجدان بمقتضى اليد، فتجوز الشهادة بها.

فالمتحصل: انه لا بد من التفصيل بين صورة الإقرار باليد أو العلم بها و صورة عدمها. ففى الأولى لا تجوز الشهادة بمقتضى اليد، لأن المشهود به غير مصب الدعوى. و فى الثانية لا مانع منها لاتحاد مصب الدعوى مع المشهود به. فالتفت و تدبر.

و أما الاستدلال على جواز الشهادة بمقتضى اليد برواية حفص بن غياث المتقدمة فى أدلة حجية اليد و رواية معاوية بن وهب التى ذكرها فى الوسائل مستشهدا بها على جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب، ففيه منع:

أما رواية حفص، فهى مضافا إلى ما تقدم من مناقشة دلالتها على حجية اليد على الملكية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها فى إثبات الحكم.

و أما رواية ابن وهب، فهى غير دالة على المطلوب، لأن ظاهر السؤال فيها ان الشخص يرى استحقاق الورثة للمال بمقتضى الموازين الظاهرية، لكن القاضى لا يعمل بذلك تعنتا بل متوقف على الشهادة، كما هو ظاهر قوله: «و لا تقسم»، فسأل الإمام عليه السلام عن جواز الشهادة فى مثل ذلك لأجل إيصال الحق إلى أصحابه.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۰

فالحكم بجواز الشهادة هنا لا يستلزم صحة الشهادة فى كل مورد حتى المورد الّذى يتوقف ثبوت الحق ظاهرا على الشهادة، إذ الحق فى مورد الرواية ثابت ظاهرا مع قطع النّظر عن الشهادة لعدم المدعى فى مقابل الورثة المعلومين، فانتبه و لا تغفل.

الجهة الثامنة: فى الأيدى المتعددة على العين الواحدة.

لا شبهة و لا إشكال فى الحكم بالملكية المشتركة المشاعة عند تعدد الأيدى عن العين الواحدة.

إلا ان الإشكال فى ان الحكم بالملكية المشاعة هل هو من جهة تحقق اليد على الحصة المشاعة أو من جهة أخرى، فالبحث علمى صرف، و هو يقع فى جهات ثلاث:

الجهة الأولى: فى إمكان تحقق الاستيلاء و اليد على الحصة المشاعة.

الجهة الثانية: فى وجود ما يدل على تحققها عليها فيما نحن فيه بعد الفراغ عن إمكان الاستيلاء ثبوتا.

الجهة الثالثة: فى جهة الحكم بالملكية المشاعة على القول بعدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة ثبوتا أو إثباتا.

أما الجهة الأولى و هو- مقام الثبوت- فتحقيق الكلام فيه يتوقف على بيان المحتملات فى معنى ملكية المشاع و معنى الاستيلاء الّذى هو معنى اليد.

أما ملكية المشاع، فقد قيل- كما هو المختار- بأنها ملكية واحدة طرفها متعدد، و هو طرف المالك. فأحد طرفى العلقة الملكية مشدود بالمال و الآخر مشدود بذوى الأيدى، فكل فرد له انتساب إلى هذه الملكية، بحيث تترتب آثار الملكية المستقلة عند انضمام الجميع.

و قيل بأنها ملكيات متعددة بتعدد الحصص، فكل فرد له ملكية مستقلة لحصته الخاصة به. و هذه الملكيات المتعددة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۱

تارة يقال: بأنها متعلقة بأمر شخصى خارجى، و يعبر عنه بالكسر المشاع، بحيث تكون كل حصة من كل جزء يمكن فرضه للعين مملوكة للفرد، فالمملوك جزء خيالى فرضى.

و أخرى يقال: بأنها متعلقة بأمر كلى من قبيل الكلى فى المعين- لامتناع تحقق السريان و الشيوع فى الأمر الجزئى- بان يكون المملوك هو الحصة الخاصة من العين المتحققة فى ضمن هذا المعين و هو العين.

ثم ان الاحتمالين فى الكلى فى المعين، و هما كونه امرا خارجيان من قبيل الفرد على سبيل البدل، و كونه أمرا كليا من قبيل الكلى فى الذّمّة، فالمملوك أمر كلى فى الذّمّة يتصوران هاهنا.

و ان كان الاحتمال الثانى فيه لا مجال له فيما نحن فيه، بل لا معنى له كما لا يخفى [۱]. فمن يقول بان الكلى فى المعين من مصاديق الكلى فى الذّمّة لا وجه له لأن يقول بان ملكية المشاع بنحو ملكية الكلى فى المعين. فالاحتمالات فى ملكية المشاع- على هذا- ثلاثة:

و أما الاستيلاء، فليس المراد منه قطعا خصوص الاستيلاء الخارجى المقولى، كالاستيلاء على الخاتم بلبسه و على الدّابّة بركوبها، لصدق اليد على الأراضى الواسعة مع عدم تحقق الاستيلاء الخارجى عليها.

فلذلك ذكر المحقق الأصفهانى: بان المراد منه أعم من الاستيلاء المقولى و الاستيلاء الاعتبارى، كالاستيلاء على الأعيان الواسعة، فانه بالبناء العرفى يعتبر الاستيلاء عليها و ان لم يكن بمستول عليها حقيقة «۱».

و لكن الإنصاف ان الاستيلاء امر انتزاعى ينتزع عن التصرفات الخارجية

---

[۱] وجهه ان مقتضى ذلك كون العين مملوكة لصاحبها الأول و الشريكان لهما فى ذمته- لأن الملكية لم تتعلق بأمر خارجى فى المعين أصلا- و لا يظن وجود قائل بذلك فالتفت.

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۳۱- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۲

فى العين، حتى فى مثل لبس الخاتم و ركوب الدّابّة، فالاستيلاء الحاصل على الأعيان الواسعة و غيرها استيلاء انتزاعى لا اعتبارى قائم بوجود المعتبر، بل له وجود حقيقى، غاية الأمر انه انتزاعى و لا حقيقى مقولى. ففى الاستيلاء احتمالان.

ثم ان الاستيلاء الحقيقى المقولى فى مورده لا يمكن تصوره على الحصة المشاعة بأى معنى من المعانى التى ذكرناها لملكية المشاع، لأنه يكون على العين كلها، إذ لا وجود للحصة المشاعة متعينا كى يتحقق الاستيلاء عليه خارجا.

و أما الاستيلاء الاعتبارى، فهو خفيف المئونة، إذ لا يحتاج إلى مئونة خارجية أصلا، لتقومه بنفس المعتبر و ليس له ما بإزاء فى الخارج، فيمكن تحققه على الحصة المشاعة بأى تصوير ذكر لملكيتها، و يكون شأنه شأن ثبوت الملكية لها الّذى هو ثبوت اعتبارى، فكما يتصور ملكية الحصة المشاعة و اعتبارها على جميع الاحتمالات، كذلك يمكن تصور اعتبار الاستيلاء عليها.

و أما الاستيلاء الانتزاعى، فتصوره بالنسبة إلى الحصة المشاعة على الاحتمال الأول لملكيتها ممكن، لأن العقلاء ينتزعون من تصرف

الشخصين بالعين تصرفا خارجيا مع استئذان كل واحد منهما من الآخر و بلا مزاحمة ثالث لهما، استيلاؤهما على العين بنحو يناسب ملكيتهما للعين، بحيث يكون استيلاء كل منهما ناقصا و بانضمامهما يكون استيلاؤهما استيلاء تاما، فهو يناسب الملكية بالمعنى الّذى اخترناه.

و أما على الاحتمال الثانى، فانتزاع الاستيلاء على الحصة المشاعة من التصرفات الخارجية لا يمكن تحققه، لأن التصرفات الخارجية لا تكون فى الكسر المشاع، لأنها انما تكون فى الأمور المفروزة المتعينة، فهى تقع على العين كلها.

نعم، التصرفات المعاملية كالبيع و الهبة و الصلح يمكن تحققها بالنسبة إلى الكسر المشاع. فمنها يمكن انتزاع تحقق الاستيلاء على الكسر المشاع.

و مثله- فى الكلام- الاحتمال الثالث الّذى هو جعل الحصة المشاعة بنحو الكلى فى المعين، و لكنه أمر خارجى على سبيل البدل.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۳

هذا كله فى مقام الثبوت.

و أما الجهة الثانية- و هو مقام الإثبات- الّذى يكون الكلام فيه فى تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة خارجا و عدم تحققه.

فأما على الاحتمال الأول فى ملك المشاع، فلا إشكال فى انتزاع الاستيلاء خارجا و الحكم بالتنصيف من جهة اليد، إذ لا يحتاج ذلك إلى أكثر من موضوع المسألة المفروض، و هو كون العين بيد شخصين أو أكثر يتصرفان فيها. كما ان اعتبار الاستيلاء أيضا متحقق.

و أما على الاحتمالين الأخيرين، فحيث لا تصرفات خارجية واقعة على الحصة المشاعة تكشف عن اعتبار الاستيلاء عليها، أو ينتزع عنها الاستيلاء، لأنها تقع على العين كلها فلا تحقق لليد على الحصة المشاعة، بل اليد على العين بمجموعها.

نعم، إذا رؤى منهما التصرفات المعاملية الواقعة على الحصة المشاعة يحكم باستيلائهما على الحصة أو ينتزع عنها ذلك.

و لكنه فرض زائد على موضوع المسألة- كما لا يخفى.

ثم انه فى صورة عدم ثبوت الاستيلاء على الحصة المشاعة إثباتا أو ثبوتا، فلا بد من بيان الوجه فى الحكم بالملكية المشتركة المشاعة- و هو الجهة الثالثة من جهات البحث-:

و قد ذكر للحكم بالتنصيف و الملكية المشاعة وجوه:

الوجه الأول: ما فى المستند من دلالة رواية يونس بن يعقوب- الواردة فى المتاع- على ذلك، لقوله عليه السلام: «و من استولى على شىء منه فهو له»، فانها تدل على ان المستولى على شىء فهو له، و هذان الشخصان قد استوليا على هذا المال فهو لهما، و بمقتضى قاعدة التساوى فى الشركة المبهمة انه بينهما نصفين.

و يعضده الروايات الدالة على الحكم بالتنصيف فما لو تداعى شخصان مالا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۴

و كان بيدهما و لم يكن لأحدهما بينة أو كانت لكليهما «۱»، ثم انه نفى دلالة رواية حفص على ذلك، فانه بعد ما ذكر توهم دلالتها باعتبار انها تدل على الملازمة بين جواز الشراء ممن بيده المال و الشهادة بملكيته، فكلما جاز الشراء جازت الشهادة بالملكية، و لا إشكال فى جواز شراء العين من هذين الشخصين، فمقتضى الرواية الدالة على الملازمة هو الحكم بملكيتهما للعين. ذكر: ان هذا غير تام، لأن الرواية إنما تدل على ان هذا المال الّذى بيديهما بينهما دون غيرهما، فملكيته لا تتعداهما إلى ثالث، اما انه لكليهما أو لأحدهما فذلك لا تدل عليه الرواية و أجنبى عن مفادها «۲».

و لا يخفاك ان ما ذكره بجهاته الثلاثة غير تام.

أما رواية يونس بن يعقوب، فهى انما تدل على المدعى لو قلنا بأن لهما استيلاء واحدا يرتبط بهما معا، كما قررناه على الاحتمال الأول لملكية المشاع، فانه يكون مشمولا للرواية، لأن هذا المال يكون لهما استيلاء عليه فهو لهما، لاندراجهما تحت: «من استولى» أما لو قلنا

بـان لكـل منهمـا استيلاء مسـتقلا تامـا- كمـا عليه صـاحب المسـتند- فلا يتم ما ذكره من دلالتها على المـدعى، لأن كلا منهما يكون مشمولا للرواية- لا كليهما معا- لأن له استيلاء على المال كله، و مقتضى الرواية ثبوت المال له، فيتعارضان.

و أمـا ما ذكره من انه تعضـده الروايات الواردة فى مقام التـداعى، فلا وجه له، لما سـتعرفه من أن محل الكلام ما لم يكن أى دعوى و تداع فى البين و وجود الفرق بين الصورتين.

و أما ما ذكره بالنسبة إلى رواية حفص، فالوجه الّذى يرتكز عليه ما ذكره

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۸۸ باب: ۱۲- من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ۳.

(۲) المحقق النراقى ملا أحمد. مستند الشيعة ۲- ۵۷۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۵

بحيث يخرج عن كونه دعوى جزافيـة، هو انه لاحظ بان الحكم بملكية ذى اليد انما هو بلحاظ نفى ملكية الغير باليد، و اسـتفادة ملكية الشخص ذى اليد تكون بالملازمة، فمصب الرواية انما هو على نفى ملكية الغير كما يشهد به قول السائل:

«فلعله كان لغيره».

و لكنه غير سديـد، فان الظاهر من الروايـة كون الملحوظ هو الحكم بملكية ذى اليد باليد بلا لحاظ نفى ملكية الغير. و أما قول السائل المذكور، فهو لبيان وجود الشك فى ملكية ذى اليد، إذ لو لم يشك فى انه لغيره لا وجه للتوقف فى ملكية ذى اليد، فالحكم بالملكية لا يرجع أولا إلى نفى ملكية الغير، بل إلى إثبات ملكية ذى اليد و عدم الاعتناء بالشك.

و على أى حال فليس تحقيق ذلك بمهم بعد ضعف سند الرواية و عدم دلالتها على حجية اليد على الملكية.

الوجه الثانى: قاعدة العدل و الإنصاف. المسـتفادة من الروايات الواردة فى الموارد الجزئية، و مقتضاها الحكم بالتنصيف و الشركة فيما لو دار المال بين شخصين مع عدم المرجح لملكية أحدهما بالخصوص، لأنه مقتضى الإنصاف، فان الترجيح بدون مرجح ينافيه.

و لكن الإنصاف عـدم تمامية الاسـتدلال بها فيما نحن فيه، لأنها- على تقدير تسـليمها- انما تتم فى صورة العلم بعدم ملكية غير هذين الشخصـين، و دوران ملكية العين بينهما فقط، فلا بد فى الاسـتدلال بها على المدعى من فرض العلم بعدم ملكية غير من بيدهما المال، أو ادعاء ان اليـد من الأمارات و ان الأمارة تثبت اللوازم و حجـة فى الدلالة الالتزامية فاليد حجة فيها. و قد تقرر فى محله انه فى صورة وقوع المعارضة بين الأمارتين يسـقط عن الحجية خصوص مورد المعارضة من الدلالات و يبقى الباقى على حجيته، فيسـقط فى المقام خصوص الدلالة المطابقية التى موضوعها ملكية ذى اليد للمال لكل من اليدين لمعارضتها بالدلالة الالتزامية لليد الأخرى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۶

أما الدلالة الالتزامية على نفى ملكية غير ذوى اليدين فهى باقية على حجيتها، لعدم كونها موضوع المعارضة.

و كلا الفرضين ممنوعان.

أمـا فرض العلم، فلأنـه خلاـف الفرض و محـل الكلام، لأن المفروض تردد الملكيـة بينهما و بين غيرهما، لا بينهما بالخصوص. مضافا إلى ان المدعى ثبوت الحكم المذكور لهذه الصورة مطلقا، و القاعدة لا تشملها بجميع افرادها.

و أما الفرض الثانى، فقـد عرفت عـدم ثبوت أماريـة اليـد، كما عرفت انها لو كانت فلا تكون حجـة فى الدلالة الالتزامية، لأن الأمارات ليست حجة فيها بقول مطلق.

و أما الحكم بعـدم ملكيـة الغير فى صورة الحكم بملكيـة شـخص، فهو ليس لأجل الدلالـة الالتزاميـة، بل لأجل الملازمـة الظاهرية بين ثبوت ملكيـة الشـخص و عـدم ملكيـة غيره، و هى غير متحققـة فيما نحن فيه، لأن اليد سـقطت عن الحجية على الملكية بالمعارض فلا يترتب عليها ما هو أثر الملكية الظاهرية.

الوجه الثالث: الاستدلال بالخبر المرسل الدال على التنصيف فى ما لو تداعى فى عين اثنان و لا يد لهما عليها «۱». ففى الفرض لما كانت يد كل منهما حجة على ملكيته فيتساقطان لمزاحمة كل منهما الأخرى، إذ لا يمكن اجتماع سببين متزاحمين على مسبب واحد، لاستحالة اجتماع ملكيتين مستقلتين لعين واحدة، و إذا سقطت اليدان عن الحجية تكون العين كما لو لم يكن للمتداعيين عليها يد فيشملها المرسل الحاكم بالتنصيف.

و هذا الوجه- كأخويه- غير وجيه، لأن مورد الخبر صورة التداعى و وجود الدعوى على الملكية. و المفروض فى المقام عدم وجود شىء من ذلك غير اليد،

---

(۱) سنن البيهقى ۱۰- ۲۵۵، إلّا ان فيها (ليس لأحدهما بيّنة).

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۷

بحيث يكون الشك فى ملكيتهما أو عدم ملكيتهما و ملكية غيرهما، لا فى ملكيتهما أنفسهما و انه أيهما المالك.

و عليه فلا يتجه الاستدلال بالخبر المذكور، إذ الحال يفترق بين وجود الدعوى و عدمه، لأن الدعوى لما كانت بمنزلة الاخبار، فدعوى كل منهما الملكية كما تكون إخبارا بها تكون اخبارا بلازمها و هو عدم ملكية غيره- لأن الاخبار بالشىء اخبار بلازمه- فدعواهما بالنسبة إلى نفى ملكية غيرهما معا دعوى بلا معارض. و من المعلوم الحكم على طبقها، فملكية الغير معلومة العدم حكما فى صورة الدعوى، فيكون الفرض من موارد قاعدة العدل و الإنصاف التى يحكم فيها بالتنصيف المشاع مع عدم المرجح لأحد المتداعيين.

و هذا بخلاف صورة عدم الدعوى، لعدم العلم بعدم ملكية الغير. و المفروض فيما نحن فيه ذلك. فتعدية الحكم من تلك الصورة إلى هذه بلا ملاك و مستند.

و من هنا ظهر عدم صحة التمسك بالروايات الدالة على الحكم بالتنصيف فى صورة التداعى و كون العين بيد المتداعيين و عدم المرجح- كما فعل صاحب المستند كما مر عليك.

و على هذا يتضح عدم صحة التمسك بأحد هذه الوجوه.

فالذى ينبغى أن يقال: انه على الاحتمال الأول فى ملكية المشاع حيث انه لا إشكال فى تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة، فالحكم بملكيتها لأجل اليد و شمول دليل اعتبارها.

و أما على الاحتمالين الأخيرين، فقد عرفت عدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة.

فان قلنا: بان الاستيلاء على تمام العين و ان كان استيلاء مستقلا، الا انه استيلاء ناقص ضعيف بحيث يكون استيلاؤهما بمنزلة استيلاء واحد تام- بتقريب ان التصرف إذا خرج عن الاختيار و كان قهريا لم ينتزع عنه عنوان الاستيلاء،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۶۸

و التصرف منهما و ان لم يكن فى نفسه قهريا بل باختيارهما، لكنه حيث يتوقف على الاذن من الطرف الآخر كان قهريا من هذه الجهة، فيكون استيلاء كل منهما استيلاء ضعيفا لأن فيه جهة غير اختيارية- أمكن دعوى وجود بناء العقلاء على ملكيتهما للمال دون غيرهما من دون تعيين الحصة، و بمقتضى قاعدة التساوى فى الشركة المبهمة يكون الحكم هو التنصيف.

و ان قلنا: بان استيلاء كل منهما استيلاء مستقل تام- كما عليه صاحب المستند فانه ذكر انه لا مانع من تحقق استيلاءين كذلك على عين واحدة- بحيث لو كان وحده لدل على ملكية المستولى وحده للعين، فلا محيص عن القول بسقوط اليدين عن الحجية للتزاحم.

و لا وجه حينئذ للحكم بالتنصيف و الملكية المشتركة المشاعة، فتدبر جيدا.

الجهة التاسعة: فى الحجية اليد مع شك ذيها فى الملكية.

و قد حررت هذه المسألة على نحوين:

الأول: يرتبط بتكليف نفس ذى اليد بالنسبة إلى ما فى يده لو شك فى ملكيته له، فهل يترتب آثار الملكية بملاك اليد أو لا؟

الثانى: يرتبط بتكليف الغير بالنسبة إلى ما فى يد الشاك المصرح بعدم العلم، فهل يترتب على ما فى يده آثار ملكيته له مع تصريحه بعدم علمه بملكيته للمال، أو تختص حجية اليد بصورة دعواه الملكية أو سكوته.

و قد حرر المسألة بهذا النحو صاحب المستند (قدس سره). كما حررها بالنحو الأول المحقق الأصفهانى (قدس سره). و لا يختلف الحال فيما هو المهم على التقديرين.

و العمدة فى ثبوت دعوى الاختصاص- كما عليه صاحب المستند- خبرا جميل بن صالح و إسحاق بن عمار.

أما صحيحة جميل بن صالح: «رجل وجد فى بيته دينارا. قال: يدخل منزله

غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذه لقطة. قلت: فرجل وجد فى صندوقه دينارا؟ قال: يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا؟ قلت: لا. قال: فهو له» «۱»، فقد قرب صاحب المستند الاستدلال بها على المدعى- بعد ان بين قصور أدلة اعتبار اليد عن شمول هذه الصورة- بأنه عليه السلام حكم فيما هو فى داره الّذى لا يعلم انه له مع كونه فى يده على ما مر و مستوليا عليه أنه ليس له. و أيضا علل كون ما وجد فى الصندوق له بما يفيد العلم بأنه ليس لغيره.

فالصدر يدل على عدم حجية اليد بالنسبة إلى ذى اليد فى صورة التردد «۲».

و يرد عليه ما أفاده السيد الطباطبائى (قدس سره) فى ملحقات العروة من:

ان عدم إدخال شخص غيره يده فى صندوقه لا يلزم منه ارتفاع الشك فى كون الدينار له أو لغيره، و لا يوجب العلم بعدم كونه لغيره، إذ يمكن ان يكون الشك من جهة كونه عارية أو أمانة أو غيرهما، أو من جهة وضع غيره للدينار فى صندوقه اتفاقا، و لا ينافى ذلك ما هو المفروض من عدم إدخال شخص غيره يده عادة «۳».

فالذيل يدل على عدم الاختصاص، لأنه حكم بملكية ذى اليد مع تحقق الشك لديه فى ان الدينار له أو لغيره.

و لكنه (قدس سره) أورد على استدلال صاحب المستند بالصدر: بأنه لم يصرح فيه بأنه لا يعلم انه له أو لغيره، بل الظاهر علمه بأنه ليس له، فهو أجنبى عما نحن فيه.

و لكن ما ذكره رحمه اللّه غير واضح الوجه، إذ لا ظهور فى الرواية و لا قرينة على ما ادعاه من فرض العلم بعدم كون الدينار له، بل الموارد الغالبة على خلافه، فان الغالب فيما لو وجد الشخص فى داره مالا حصول الشك فى كونه له أو

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۳ باب ۳ من أبواب اللقطة، الحديث: ۱.

(۲) المحقق النراقى ملا أحمد. مستند الشيعة ۲- ۵۷۷- الطبعة الأولى.

(۳) الطباطبائى الفقيه السيد محمد الكاظم. العروة الوثقى ۳- ۱۲۰- الطبعة الأولى.

لغيره، و العلم بعدم ملكيته انما يكون فى موارد خاصة- ليس فى الرواية ما يدل على المورد منها- كما لو كان صاحب الدار عارفا بمقدار ما يملكه من المال، أو كان ما وجده نحوا من المال يخالف نحو ما يملكه عادة.

و قد أورد المحقق الأصفهانى رحمه اللّه على الاستدلال بصدر الرواية على المدعى بما يرجع إلى ان عدم حكم الإمام عليه السلام فى المورد بملكية ذى اليد انما كان لأجل معارضة غلبة اليد المالكية بغلبة أخرى.

و ذلك لأنه مع كثرة الداخلين يكون احتمال كون المال لذى الدار معارضا بالاحتمالات الكثيرة التى موضوعها كون المال لغيره،

يكون ضعيفا، فلا غلبة فى صورة وجود الداخل، فينتفى ملاك حجية اليد على الملكية «۱».

و لكن ما ذكره (قدس سره) عجيب، لأنه جار فى جميع موارد الشك فى ملكية ذى اليد التى يدور الأمر بين ملكيته و ملكية غيره غير المعين، لتعدد الاحتمالات المعارضة لاحتمال كون المال لذى اليد و كثرتها، كما لا يخفى.

و أما احتمال انه مع تعدد الداخل للدار أو الواضع فى الصندوق يتعدد الاستيلاء على الدار و على الصندوق، و معه تكون اليد معارضة بيد أخرى، دون صورة التفرد.

فهو و ان لم يبعد بالنسبة إلى الصندوق، إذ قد يتعارف إذن صاحب الصندوق لغيره فى الاستفادة من صندوقه بوضع المال، لكنه بعيد بالنسبة إلى الدار، إذ دخول الناس فى دار الغير و لو كان كثيرا لا يحقق الاستيلاء على الدار.

و الّذى ينبغى ان يقال: ان الاستيلاء كما عرفت منتزع عن التصرف الخارجى الاختيارى، فإذا لم يكن وضع الشىء فى دار إنسان بعلمه و اختياره لم يعد عرفا مستوليا على ذلك المال.

---

(۱) الأصفهانى المحقق محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۳۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۱

نعم، إذا وضعه بنفسه أو بإذنه كان مستوليا عليه و ان غفل بعد ذلك عنه.

فمع عدم إحراز استيلائه و ان هذه العين التى يشك فى ملكيتها الآن هو كان قد وضعها فى هذا المكان ليكون مستوليا عليها عرفا، أو وضعها غيره بلا علمه و اختياره فلا يكون مستوليا عليها لعدم تحقق منشأ الاستيلاء عليها منه أصلا.

لا يصح الحكم بملكيته لعدم إحراز يده على المشكوك فلا ملاك للحكم بملكيته.

و من هذا القبيل مورد الصدر- أعني: الدينار الموجود فى الدار- فانه بعد ان كان يدخل إلى الدار غيره كان استيلاؤه على الدينار الموجود فيها غير محرز، لاحتمال كونه من غيره و لم يكن وجوده فى الدار عن اختياره، فلا يكون مستوليا عليه. فلذلك لم يحكم عليه السلام بملكية صاحب الدار للدينار، بل حكم بأنه لقطة.

و أما مع إحراز استيلائه كان الحكم بملكية المشكوك متعينا لتحقق ملاكه.

و منه مورد الذيل، و هو الدينار الموجود فى الصندوق، لأنه إذا لم يكن أحد غيره يدخل يده فى الصندوق يتعين كون الواضع للدينار صاحب الصندوق، فيكون الدينار بيده و تحت استيلائه، فالحكم بملكيته على طبق قاعدة اليد.

فالمتعين فى المقام التفصيل بين صورة إحراز الاستيلاء فيحكم بملكية ذى اليد- إذ لا يبعد بناء العقلاء على ذلك- و بين عدم إحرازه فلا يحكم بالملكية لعدم تحقق ملاكها.

و التفصيل فى الرواية بين صورة دخول غيره الدار و عدمه و بين إدخال غيره يده فى الصندوق و عدمه، إنما هو لأجل ما ذكرناه.

هذا، و لكن الإنصاف ان ذيل رواية جميل لا دلالة له على حجية اليد على ملكية ذى اليد نفسه، إذ هى ظاهرة فى انحصار الاستيلاء بذى اليد بنحو يطمئن بكون المال له و عدم احتمال كونه لغيره احتمالا معتدا به، إذ المراد من وضع أحد شيئا

قمّى، سيد محمد حسينى روحانى، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امير، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)؛ ج۷، ص: ۷۲

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۲

فى الصندوق ليس وضعه من دون علمه و باستيلاء خاص به، بل وضعه فيه بواسطته و بطريقه بحيث يكون الواضع مباشرة هو صاحب

الصندوق، و ذلک بقرینة تقابل وضع شیء مع إدخال أحد یده فی الصندوق. و حینئذ فإذا نفی إدخال أحد یده فی الصندوق مع نفی وضع صاحب الصندوق مال الغیر فیه، یتعین بحکم العادة کون المال لصاحب الصندوق و کون التردد فی غیر محله و أشبه بالوسوسة، فقوله (علیه السلام): «فهو له» لیس حکما تعبدیا، بل هو اخبار عن نتیجة نفی الأمرین. فتدبر.

و أما روایة إسحاق بن عمار الموثقة: «عن رجل نزل فی بعض بیوت مکة، فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة کیف یصنع؟ قال: فاسأل عنها أهل المنزل لعلهم یعرفونها. قلت: فان لم یعرفوها.

قال: یتصدق بها» «۱». فقد قرب صاحب المستند دلالتها علی ما ذهب إلیه: بأنه لا شک ان الدراهم کانت فی تصرف أهل المنزل علی ما عرفت، و لو انهم قالوا لا نعلم انها لنا أو لغیرنا فیصدق انهم لا یعرفونها فلا یحکم بملکیتها لهم «۲».

و المهم فی رد الاستدلال بها أمران:

الأول: عدم وضوح تحقق الاستیلاء علی المدفون.

و الثانی: ورودها فی الکنز، و هو ذو أحکام خاصة لا ترتبط بالقواعد الکلیة و الأصول العامة. فلا یتجه الاستدلال بها علی الاختصاص.

و الحاصل: أن الظاهر تحقق بناء العقلاء علی حجیة الید بالنسبة إلی ذی الید نفسه مع إحراز استیلائه و یده، و إلا فلا ملاک للحکم بملکیته خارجا. فتدبر.

الجهة العاشرة: فی حجیة ید المسلم علی التذکیة.

و ثمرة الکلام انما تظهر فی ما لم تکن علی المشکوک تذکیته أمارة علی التذکیة

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۵۵ باب ۵ من أبواب اللّقطة، الحدیث: ۳.

(۲) المحقق النراقی ملا أحمد. مستند الشیعة ۲- ۵۷۸- الطبعة الأولی.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۷، ص: ۷۳

من سوق المسلمین أو أرض الإسلام أو تصرف المسلم بل لم یکن إلّا فی ید المسلم من دون انضمام تصرفه المتوقف علی التذکیة إلیها، أو سوق المسلمین أو غیر ذلک من الأمارات الدالة علی التذکیة، کما لو وجد اللحم فی ید المسلم و هو فی الطریق و لم یعلم انه ذاهب به لیأکله أو لیلقیه و ینبذه.

فان قلنا: بأماریة ید المسلم بنفسها جاز ترتیب آثار التذکیة علی هذا اللحم، و إلا فلا یجوز ترتیبها ما لم ینضم إلیها التصرف المتوقف علی التذکیة.

و حیث تعین محل الکلام، فعدم أماریة الید علی التذکیة- بحیث تکون أمارة فی قبال أرض الإسلام و سوق المسلمین و تصرف المسلم واضح، لعدم الدلیل علیها أصلا، لأن الاخبار واردة فی بیان أماریة سوق المسلمین و أرض الإسلام، و أما ید المسلم فلا دلیل علی أماریتها.

نعم، هناک خبر واحد وارد فی ید المسلم و هو خبر إسماعیل بن عیسی الآتی- إلا أن الحکم بالحلیة فیه مرتب علی تحقق التصرف المتوقف علی التذکیة من المسلم دون مجرد کونه فی یده، و کون التصرف موردا و لا یخصص الوارد، فلا یدل أماریة الید بما هی ید.

و علی هذا، فلا حاجة إلی صرف الکلام إلی مرحلة الثبوت و تحقیق وجود ملاک الأماریة فی ید المسلم و غیر ذلک مما یتعلق بهذا الشأن.

نعم، لا بأس فی التعرض إلی أمرین:

الأمر الأول: ان حجية سوق المسلمين و أرض الإسلام و تصرف المسلم على التذكية، هل مرجعه إلى أصالة الصحة فى فعل المسلم أو أنه جعل مستقل لأمارات مستقلة لا يرتبط بأصالة الصحة؟.

ذهب صاحب الجواهر (قدس سره) إلى ان مرجع الجميع إلى أصالة الصحة فى فعل المسلم. و لأجل ذلك حكم بعدم أمارية اليد المجردة عن التصرف المتوقف

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۴

على التذكية «۱».

و يورد عليه بما أفاده المحقق الهمدانى (قدس سره) فى مصباحه من: أن أصالة الصحة فى فعل الغير المسلم انما تثبت صحة العمل الصادر من المسلم المشكوك فى صحته للشك فى وجود بعض شرائطه- مثلا- و لا تثبت وجود المشكوك و تحققه خارجا، فهى فى المقام تثبت صحة البيع أو صحة الصلاة بمشكوك التذكية، أما أنها تثبت التذكية المشكوكة كى تصح صلاة المشترى فيه فلا، فلا وجه لإرجاع أمارية هذه الأمور إلى أصالة الصحة.

و لا يخفى ان البحث المذكور بحث علمى صرف، و لا أثر له فى مقام العمل.

الأمر الثانى: ان اليد على تقدير ثبوت أماريتها على التذكية، فهل هى أمارة مستقلة منفصلة عن سوق المسلمين، أو ان سوق المسلمين أمارة على التذكية باعتبار أماريته على يد المسلم لا باعتباره نفسه، فهو أمارة على الأمارة؟.

و الأثر العملى فى هذا الكلام ظاهر، فانه لو كان سوق المسلمين أمارة مستقلة على التذكية للحكم بما فى يد الكافر الموجود فى سوق المسلمين بالتذكية.

بخلاف ما لو لم يكن أمارة مستقلة، بل كان أمارة على الأمارة للعلم بعدم تحقق يد المسلم التى هى الأمارة فى الفرض، فلا أثر لسوق المسلمين. نعم، فى صورة الشك بتحقق يد المسلم بان شك فى كون ذى اليد مسلما أو كافرا يحكم بمسلميته بمقتضى السوق، و هذا معنى أمارية سوق المسلمين.

و قد ذهب المحقق الهمدانى (قدس سره) إلى الثانى مستظهرا ذلك من رواية إسماعيل بن عيسى (موسى خ): «عن الجلود الفراء يشتريها الرّجل فى سوق من أسواق الجبل، أ يسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلما غير عارف؟. قال (عليه السلام): عليكم أنتم ان تسألوا عنه إذا رأيتم المشتركين يبيعون ذلك. و إذا رأيتم

---

(۱) النجفى الشيخ محمد حسن. جواهر الكلام ۸- ۵۶- الطبعة الحديثة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۵

يصلون فيه فلا تسألوا عنه».

و وجه الاستظهار: انه عليه السلام فى فرض الشراء من السوق فصل فى مقام وجوب السؤال عن ذكاة الجلد بين كون البائع مشركا فيجب السؤال و كونه مسلما فلا يجب، مما يكشف عن ان السوق بنفسه لا عبرة فيه، بل انما يعتبر باعتبار كشفه عما هو أمارة و هو يد المسلم و لذلك لم يعتبر فى صورة العلم بيد الكافر فى مورد الرواية، إذ لا موضوع لأمارية السوق حينئذ «۱».

و فيه ما لا يخفى، فانه لا ظهور و لا قرينة فى الرواية المذكورة على كون المورد من موارد سوق المسلمين، و كون الملحوظ فيها أماريته و عدمها، بل ذيل الرواية الّذى يقتضى إيكال عدم وجوب السؤال إلى رؤية تصرف المسلم بالصلاة يدل على عدم لحاظ السوق أصلا، و إلا لكان المناسب إيكال عدم وجوب السؤال إلى رؤية بيع المسلمين لإحراز يدهم و تصرفهم.

فالإنصاف ان هذه الرواية لا تدل على ما ذهب إليه الفقيه الهمدانى (رحمه اللّه)، فتبقى عمومات اعتبار سوق المسلمين فى الحكم بالتذكية سالمة عن المخصص.

و بذلك يكون السوق أمارة بنفسه على التذكية.

الجهة الحادية عشرة: فى أمارية يد الكافر على عدم التذكية

. و يلحق بهذا البحث الكلام فى أمارية أرض الكفر و سوق الكفار على عدم التذكية.

فهل أن يد الكافر بنفسها أمارة على عدم التذكية، أو انها ليست بأمارة، و الحكم بعدم التذكية فى موردها لأصالة عدم التذكية؟ و مثلها أرض الكفر و سوق الكفار.

و الثمرة فى هذا الكلام تظهر فى موارد:

منها: ما لو تعارض سوق المسلمين و يد الكافر، بان كان اللحم بيد كافر بائع

---

(۱) الفقيه الهمدانى الشيخ آغا رضا مصباح الفقيه- ۱۴۱- كتاب الطهارة- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۶

فى سوق المسلمين، فانه بناء على ان الحكم بعدم تذكية ما فى يد الكافر لأجل أمارية يده على عدم التذكية، تتعارض الأمارتان- أعنى سوق المسلمين و يد الكافر- و بناء على ان الحكم المذكور من جهة أصالة عدم التذكية يكون السوق مقدما على اليد، لأنه إمارة و هى واردة على الأصل كما لا يخفى.

و منها: ما لو اجتمعت يد الكافر و يد المسلم و يتصور ذلك فيما لو كانت يد الكافر على جزء من الحيوان و يد المسلم على جزء آخر، لأن الحكم بالتذكية أو عدمها إنما يكون بالنسبة إلى مجموع الحيوان لا إلى خصوص الجزء الموجود فى اليد إذ التذكية التى تكون اليد أمارة عليها أو على عدمها إنما هى تذكية الحيوان كله لا تذكية هذا الجزء خاصة الّذى تحت اليد. فتدبر- فانه على القول بأمارية يد الكافر تتعارضان. و على القول بعدم أماريتها تكون يد المسلم مقدمة على أصالة عدم التذكية.

و منها: ما لو كانت الذبيحة فعلا بيد كافر و كانت قبلا بيد مسلم فانه بناء على أمارية يد الكافر تكون متعارضة مع يد المسلم لأنها حين حدوثها كانت أمارة على التذكية حدوثا و بقاء، فتتعارض الأمارتان. و بناء على عدم أماريتها تكون يد المسلم مقدمة على الأصل.

و قد استدل لأمارية يد الكافر و أرض الكفر و سوق الكفار بأمور:

الدليل الأول: مصحح إسحاق بن عمار: «لا بأس فى الصلاة فى الفراء اليمانى و فيما صنع فى أرض الإسلام. قلت: فان كان فيها غير أهل الإسلام؟. قال (عليه السلام): إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس» «۱».

و الاستدلال بها على المدعى من وجوه:

الوجه الأول: مفهوم الشرط، حيث انه عليه السلام علق عدم البأس على

---

(۱) وسائل الشيعة ۲- ۱۰۷۲ باب: ۵۰ من أبواب النجاسات، الحديث: ۵.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۷۷

كون الغالب على الأرض المسلمين، فيدل التعليق على ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين و بذلك يثبت المدعى.

و لكنه كما ترى، فان ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين بمقتضى التعليق أجنبى عن أمارية سوق الكفّار الّذى هو المدعى، فانه موضوع آخر و غاية ما يقتضيه التعليق هو ثبوت البأس فى هذا المورد، أما ملاكه فلا تتكفل بيانه الرواية، فقد يكون الملاك هو أصالة عدم التذكية لتحقق موضوعها و عدم الأمارة على خلافها، لكون المفروض عدم غلبة المسلمين، فلا سوق لهم كى يرد على الأصل

المذكور. فترتيب البأس على ارتفاع الغلبة قد يكون لأجل ارتفاع الرافع لموضوع الأصل.

الوجه الثانى: مفهوم الوصف، حيث انه عليه السلام علق الحكم بنفى البأس على الغلبة الموصوفة بغلبة المسلمين، و مقتضاه ثبوت البأس عند الغلبة الموصوفة بغلبة غير المسلمين. فيكون المراد: إذا كان الغالب عليها غير المسلمين ففيه بأس.

و ظاهر ذلك استناد ثبوت البأس إلى غلبة غير المسلمين لا إلى أمر آخر، لأن موضوع ثبوت البأس و عدمه فى الموردين هو الغلبة، و الاختلاف فى الحكم انما كان من جهة الاختلاف فى الوصف.

و هذا الوجه غير سديد، لما حقق فى محله من عدم حجية مفهوم الوصف و عدم اعتباره شرعا.

الوجه الثالث: ان الظاهر كون الإمام عليه السلام فى مقام إعطاء الضابط فى الطرفين- أعنى: التذكية و عدمها- لا أنه فى مقام بيان حكم طرف دون آخر.

و حيث انه جعل المناط فى الحكم بالتذكية هو غلبة المسلمين يكون ذلك قرينة منه على اعتبار الغلبة فى الطرف الآخر، فان المناط ثبوتا فى التذكية و عدمها هو الغلبة.

فاستفادة اعتبار غلبة الكفار فى الحكم بعدم التذكية ليس من جهة المفهوم، كى يقال بان الوصف غير المعتمد على موصوف لا مفهوم له، بل من جهة قرينة المقام، و هى

كونه عليه السلام فى مقام إعطاء الضابط فى الطرفين لا إعطاؤه فى طرف، و إيكال السائل إلى جهله فى طرف آخر.

و هذا الوجه- كأخويه- لا- يجدى لإثبات المدعى، لأن ما يرتكز عليه من كون الإمام عليه السلام بصدد بيان الضابط للطرفين غير مسلم لأن المسئول عنه و الّذى كان الإمام بصدد بيان حكمه ليس الا ما كان مصنوعا فى أرض الإسلام. أما ما كان فى أرض الكفر أو سوق الكفار، فلا ظهور فى الخبر على انه عليه السلام كان بصدد بيان حكمه. فجعل الضابط فى طرف هو الغلبة لا يستفاد منه كونه هو الضابط فى الطرف الآخر لقرينة المقام. فالتفت.

الدليل الثانى: رواية إسماعيل بن عيسى المتقدمة.

و قرب المحقق الأصفهانى (قدس سره) دلالتها على أمارية يد الكافر: بأنها- بمقتضى الأمر بالسؤال- تدل على وجوب الاجتناب عما كان بيد الكافر، فيدور الأمر بين ان يكون منشأ ذلك أصالة عدم التذكية، أو عدم الأمارة الرافعة و هى يد المسلم أو يد الكافر. و حيث ان الظاهر كون المنشأ هو الثالث تحفظا على ظهور كون الإسناد إلى ما هو له، كان ذلك دليلا على أماريتها، لأنها لا تكون بنفسها حجة على عدم التذكية الا إذا كانت أمارة «۱».

و لكن الإنصاف انها لا تدل على المدعى، لأن الظاهر ان وجوب السؤال هو الّذى تدل عليه الرواية و هو وجوب شرطى لا نفسى. فيرجع مفادها إلى انه إذا أريد ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم الّذى هو بيد المشرك فلا بد من الفحص، و لا يكفى فى ترتيب الآثار كونه بيد المشرك. بخلاف ما إذا كان بيد المسلم فان ترتيب آثار التذكية جائز بمجرد كونه بيد المسلم بلا فحص و سؤال. فينتزع من هذا حجية يد المسلم و أماريته دون يد المشرك، و لا ينتزع منه أمارية يد المشرك على

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۴۴- الطبعة الثانية.

العدم، لأن مرجع وجوب السؤال إلى عدم الاعتناء بيد المشرك و عدم ترتيب آثار التذكية عليها، و هذا لا يدل الا على عدم الأمارية لا على الأمارية على العدم.

و بالجملة: حيث كان الأمر فى الرواية بالسؤال و ظهور ذلك فى كون وجوبه شرطيا- بمعنى انه شرط لترتيب آثار التذكية- لا يكون

فى الرواية أى دلالة على أمارية يد الكافر، بل انما تدل على عدم أماريته.

نعم، لو كان الحكم فى الرواية بوجوب الاجتناب، لأمكن ادعاء ظهور استناده إلى يد الكافر، فيدل على حجيته على العدم.

و لكن الأمر ليس كذلك، إذ الحكم بوجوب السؤال، و وجوب الاجتناب مستلزم له، و هو- أعنى: وجوب السؤال- لا يدل الا على عدم الاعتناء بيد الكافر فى مقام ترتيب آثار التذكية.

و هذا انما ينفى الأمارية على التذكية، لا انه يثبت الأمارية على عدمها.

كما يقرر مثل هذا الكلام فى وجوب التبين عند اخبار الفاسق المستفاد من آية النبأ، فانه يقال: انه وجوب شرطى مرجعه إلى عدم جواز ترتيب آثار الواقع المخبر به عند اخبار الفاسق الا بعد السؤال و العلم بصحته و هذا انما يدل على عدم حجية خبر الفاسق لا على حجيته على عدم وقوع المخبر به.

الدليل الثالث: انه من المسلم عند الأصحاب انه إذا كانت الذبيحة بيد الكافر فى سوق المسلمين أو أرضهم، فهى محكومة بعدم التذكية.

و هذا دليل على اعتبارهم يد الكافر أمارة بحيث تعارض أمارية السوق، فيتساقطان و يرجع إلى أصالة عدم التذكية. و الا فنفس أصالة عدم التذكية لا تجدى، لأنها محكومة للسوق لأنه أمارة بلا معارض.

و فيه: ان تسليمهم ليس بحجة بحيث يمكن التمسك به فى قبال القواعد المقررة، لأنهم بين.

من لا يرى السوق و الأرض أمارة مستقلة، بل هما أمارة على الأمارة- كما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۰

عرفت عن الفقيه الهمدانى- ففى صورة العلم بيد الكافر تنتفى أمارية السوق أو الأرض.

و من يرى رجوع هذه الأمارات إلى أصالة الصحة فى فعل المسلم كما عرفت عن صاحب الجواهر- و هى غير جارية فى صورة العلم بكون اليد يد كافر.

و من يرى تخصص عموم أمارية السوق بيد الكافر، لرواية إسماعيل بن عيسى، فلا يكون تسليمهم بذلك حجة على من لا يرى رأيهم- بل ليس بناء منهم على أمارية يد الكافر- فيلتزم بعدم الاعتناء بيد الكافر فى سوق المسلمين.

هذا، مضافا إلى ان تسليمهم لا يدل على بنائهم على أمارية يد الكافر، بل يمكن أن يكون لأجل انتفاء ملاك أمارية سوق المسلمين بالنسبة إلى يد الكافر و هو الغلبة- و ستأتى الإشارة إليها عن قريب. كما يلتزمون بسقوط خبر الواحد عن الحجية عند معارضته للشهرة مع التزامهم بحجية الخبر و عدم حجية الشهرة.

بتوجيه: ان الشهرة توجب عدم الوثوق بصدق الخبر الّذى هو ملاك حجيته- و ان أورد عليهم بان الملاك خبر الثقة لا الخبر الموثوق به.

و بالجملة: فمن الممكن ثبوتا تصور التزام الأصحاب بتقدم اللاحجة على الحجة لبعض الوجوه.

و المتحصل: انه لا دليل على أمارية يد الكافر و أرض الكفار و سوقهم على عدم التذكية، و ليس الثابت إلا عدم حجيتها.

الجهة الثانية عشرة: فى ان يد المسلم نفسها أو مع اقترانها بالتصرف

، هل هى حجة على التذكية مطلقا أو تختص بغير المستحل للميتة بالدباغ؟.

قد ذكر المحقق الأصفهانى «۱»: ان الكلام يكون تارة فى مقام الثبوت. و أخرى

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۴۷- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۱

فى مقام الإثبات.

أما الكلام فى مقام الثبوت، فمحصله: ان الحكم بالتذكية إما أن يكون لأجل توقف حفظ النظام عليه و التسهيل على المؤمنين به. أو لأجل الغلبة- أعنى: غلبة كون ما فى أيدى المسلمين من ذبائحهم- و إما لأجل ظهور حال المسلم فى إحراز التذكية عند تصرفه المتوقف على التذكية.

فعلى الأول: فهو متحقق بالنسبة إلى ذبيحة المستحل، لأن غالب المسلمين من أهل السنة، و هم يستحلون ذبيحة الكتابى، فالتحرز عن ذبائحهم يوجب العسر و الاختلال غالبا.

و على الثانى: فكذلك، لأن معنى الغلبة كون الغالب مما فى أيدى المسلمين مذكى لا غيره، و هو متحقق بالنسبة إلى المستحلين، إذ الغالب مما فى أيديهم كونه مذكى بالذبح لا بالدباغ.

و على الثالث: فالامر مشكل، لأن ظهور حال المسلم بالنسبة إلى المستحل غير جار، للعلم بأنه يحرز التذكية بالدباغ، فظهور حاله فى إحراز التذكية لا يكشف عن التذكية بالذبح دون الدباغ.

و على كل، ففى الوجهين الأولين لإحراز ملاك الأمارية كفاية.

و أما مقام الإثبات: فالإطلاقات الدالة على أمارية اليد على التذكية مطلقا تامة، و لا يتوهم وجود مقيد لها الا خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام:

«كان على بن الحسين عليه السلام رجلا- صردا فلا- تدفيه فراء الحجاز لأن دباغها بالقرظ. فكان يبعث إلى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه. فإذا حضرت الصلاة ألقاه و ألقى القميص الّذى يليه، و كان يسأل عن ذلك فيقول: ان أهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة و يزعمون ان: دباغه ذكاته» «۱». و الاستدلال بها على

---

(۱) وسائل الشيعة ۳- ۳۳۸ باب: ۶۱ من أبواب لباس المصلى، الحديث: ۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۲

التقييد واضح.

و لكنه يشكل بضعف سندها، و عدم صراحتها فى الإلزام- إذ يمكن ان يكون فعله عليه السلام للتنزه اللائق منه بمثل الصلاة أو الاحتياط فانه حسن- بحيث يمكن معارضتها للإطلاقات الواردة فى هذه الموارد و تقييدها لها.

و أما ما ذكر: من أنها كما يستدل بها على المنع كذلك يستدل بها على الجواز، للإجماع القائم على عدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقا، و عدم التفكيك بين الاستعمال فى الصلاة و غيرها، فلبس الإمام عليه السلام لفرو العراق فى غير الصلاة مع استحلالهم الميتة بالدبغ دليل على الجواز، فلا بد ان يحمل نزعه فى الصلاة على التنزه.

فغير سديد، إذ لم يعلم قيام الإجماع بنحو يصح الاعتماد عليه، كيف؟ و قد خالف فى ذلك بعض مستدلا بهذه الرواية على حلية استعمال الميتة أو ما فى حكمها فى غير الصلاة.

مضافا إلى ما تشير إليه بعض الاخبار من الفرق بين الاستعمال فى الصلاة و غيرها، حيث يسأل السائل عن الصلاة فيما اشتراه من السوق. مما يكشف عن ان جواز الشراء للمشكوك و ما يترتب عليه من استعمال مفروغ عنه لدى السائل، و انما الإشكال فى جواز الصلاة فيه.

و على أى حال، فلا إشكال فى عدم نهوض هذه الرواية للتقييد فتبقى الإطلاقات على حالها.

الجهة الثالثة عشرة: فى أمارية اليد على غير الملكية من الاختصاصات كالزوجية و النسب.

فهل يثبت بالاستيلاء على المرأة زوجيتها له، و على صبى بنوته له أم لا؟.

و البحث فى هذه الجهة ليس بمهم، إذ لا يتصور الاستيلاء على الزوجة و الابن خصوصا فى زماننا هذا. مضافا إلى عدم الدليل على أمارية اليد فى الموردين، الا ما يتوهم من شمول إطلاق قوله عليه السلام: «و من استولى على شىء منه فهو له».

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۳

و لكن شمولها للمدعى- بعد تسليم دلالتها على أمارية اليد مطلقا بإلغاء خصوصية المورد- يستلزم فروضا [۱]، بعيدة عن الظاهر و الذوق السليم كما لا يخفى.

و عليه، فلا إشكال فى عدم أمارية اليد بالنسبة إلى إثبات الزوجية و النسبية، و ان نسب إلى العلامة «۱»، السيد الطباطبائى (قدس سرّهما) «۲» ظهور أماريتها على البنوة من كلاميهما. فتدبر.

و قد يستدل لثبوت الزوجية بأصالة الصحة، بتقريب: ان المسلم حيث لا- يجوز له النّظر و سائر العلاقات إلى الأجنبية، فظاهر حاله يقتضى زوجية المرأة التى ينظر إليها و يباشرها.

إلا انه يشكل: بأن الثابت بها ليس إلا حلية نظره و غيره و عدم حرمته، و أما نفس الزوجية المقصود ثبوتها لترتيب آثارها، فلا تثبت إلا بالملازمة، و ستعرف عدم تكفل أصالة الصحة لإثبات اللوازم.

الجهة الرابعة عشرة: «فى قبول قول ذى اليد و إخباره بطهارة ما فى يده أو نجاسته و نحوهما مما يكون من شئون العين.

و قد حكى عن الحدائق ظهور الاتفاق عليه من الأصحاب، و ادعى عليه السيرة المستمرة «۳».

---

[۱] منها: ان يفرض كون المراد من اللام فى «له» أعم من الاختصاص بالملك و الاختصاص بالحق ليشمل مثل الزوجية. و منها: الالتزام بعموم: «شىء» للإنسان فانه و ان صح إطلاقه عليه بحسب اللغة، إلا انه يندر عرفا ذلك فى الاستعمالات فلا يستفاد من لفظ: «شىء» ما يعم الإنسان.

---

(۱) العلامة الحلى. قواعد الأحكام- ۲۳۰- كتاب القضاء- الطبعة القديمة.

(۲) الطباطبائى الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى ۳- ۱۹۶- الطبعة الثانية.

(۳) البحرانى الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناظرة ۵- ۲۵۲- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۴

و قد استدل على ذلك بروايات عديدة:

منها: رواية محمد بن الحسين الأشعرى- الواردة فى التذكية- «كتب بعض أصحابنا إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام: ما تقول فى الفرو- يشترى من السوق؟. قال عليه السلام: إذا كان مضمونا فلا بأس» «۱». فان الظاهر من الضمان هو اخبار البائع بالتذكية.

و يشكل الاستدلال بها ..

أولا: بان الظاهر كون موردها سوق المسلم و يده، و كلاهما حجة على التذكية، فلا وجه لتوقف جواز الشراء على أخباره، فالرواية غير واضحة المفاد.

و ثانيا: بأنه لو حمل المورد على غير وجود الحجة، بان حمل على الشراء ممن يستحل الميتة بالدباغ- مثلا- فلا ظهور فى إرادة اخبار البائع بالتذكية من الضمان، فيحتمل ان يراد منه توصيف البائع الرافع للغرر، لأن اختلاف الجلد بين المذكى و غيره يوجب تفاوته من

حيث السعر و القيمة السوقية، فشراء الجلد مع الجهالة يكون شراء غرريا، بخلاف ما إذا وصفه البائع و كان الشراء للموصوف بالتذكية، فان الغرر يرتفع بذلك و هذا لا ينافى عدم حجية اخبار البائع. أو يراد من الضمان هو الالتزام بكونه مذكى و التعهد بذلك، و هو لا ينافى عموم حجية أخباره- كما أشار إليه المحقق الأصفهانى «۲».

و منها: ما ورد فى بيع الدهن المتنجس من لزوم إعلام المشترى «۳». فانه لو لا- حجية خبره و لزوم الأخذ به لما كان وجه لوجوب إعلامه.

و يشكل الاستدلال بها ..

أولا: بان الغالب حصول الاطمئنان بصحة المخبر بالنجاسة، لأنه اخبار عن

---

(۱) وسائل الشيعة ۳- ۳۳۸ باب ۶۱ من أبواب لباس المصلّى، الحديث: ۳.

(۲) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۴۹- الطبعة الأولى.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۶۶ باب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ۳ و ۴.

نقص فى ماله المبيع، و هو سبب للاطمئنان بصحة الخبر.

و ثانيا: بان الاخبار فى الشبهة المصداقية غير لازم، و انما يجب فيما إذا كان عدم الاعلام منشأ لتسبيب ارتكاب النجس- مثلا- كأكله- لما دل على حرمة التسبيب. و ما نحن فيه من هذا القبيل، فانه بدون الاعلام يكون البائع مسببا إلى شرب النجس، فوجوب الاعلام انما هو لأجل دفع التسبيب، و هذا لا يرتبط بحجية قوله و اخباره- كما لا يخفى.

و منها: رواية ابن بكير الواردة فيمن أعار ثوبا لا- يصلى. فيه حيث قال (عليه السلام): «لا يعلمه بذلك. قلت: فان أعلمه؟ قال عليه السلام: يعيد «۱»، فان الأمر بالإعادة دليل على حجية خبره و إعلامه، و إلا فلا وجه للأمر بالإعادة.

و للمناقشة فيه مجال، لأن الطهارة شرط بوجودها العلمى لصحة الصلاة لا بوجودها الواقعى، فمع علمه بوقوع صلاته فى النجس مع عدم سبق علمه بالنجاسة قبل الفراغ من الصلاة لا تجب عليه الإعادة فضلا عن اخباره بذلك، فالأمر بالإعادة لا يكشف عن حجية إعلامه بالنجاسة، فلا بد من حمل الأمر بالإعادة على الاستحباب و الاحتياط، و هو غير ملازم لحجية خبره، بل يكفى فيه الاحتمال.

و منها: ما ورد من أمر الإمام عليه السلام باشتراء الجبن من السوق و النهى عن السؤال من البائع «۲». فانه يدل على حجية خبره، إذ لو لا حجيته لما اتجه النهى عن السؤال.

و الاستدلال بها غير وجيه لوجهين:

الأول: انه من المعلوم ان كون الجبن من الميتة أو فيه الميتة لا يضر بطهارته و جواز استعماله، للاتفاق على استثناء الإنفحة و اللبن فى الضرع من ما لا يجوز

---

(۱) وسائل الشيعة ۲- ۱۰۶۹ باب ۴۷ من أبواب النجاسات، الحديث: ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۹۱ باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث: ۴ و ۸.

استعماله من الميتة، فالنهى عن السؤال و لو كان خبر البائع حجة غير واضح الوجه كما لا يخفى.

الثانى: انه على تقدير القول بحرمة استعمال الجبن الّذى فيه الميتة، فمن المحتمل ان يراد من السؤال المنهى عنه الفحص عن حاله، نظير السؤال المأمور به فى قوله عليه السلام: «عليكم أنتم ان تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك» «۱».

و منها: ما ورد فی اخبار البائع بالكيل و الوزن الدال على تصديقه فی ما يدعيه من الكيل «۲».

و لكنه لم يظهر منه ان ذلك من باب تصديقه فيما يدعيه و حجية اخباره، إذ يمكن ان يكون من باب ارتفاع الجهل بتوصيفه، فيرتفع به الغرر، و هذا لا يلازم حجية خبره.

و من الأمور التی استدل بها على حجية قول ذی اليد: السيرة المستمرة القائمة على ان ذا اليد إذا أقر لأحد المتداعيين فيما فی يده به كان المقر له بمنزلة ذی اليد منكرا و يكون الآخر مدعيا فيطالب بالبينة، و ليس هذا أثر الإقرار، لأن اثره خصوص نفيه عن نفسه، اما ثبوته لغيره المعين فليس من مقتضيات الإقرار، فلا بد أن يكون ذلك لحجية قول ذی اليد، فيكون المقر له منكرا لموافقة قوله الحجة.

و يشكل الاستدلال بها، لأنه لم يعلم كون الاتفاق المذكور انما حصل لأجل حجية قول ذی اليد، بل ظاهر المستند- بل صريحه- التمسك لهذه الفتوى بالمستفيضة الدالة على ان لو أقر ذو اليد بما فی يده لغيره فهو له «۳». و لصدق انه ذو يد عرفا بالإقرار له. و كلاهما أجنبی عن حجية قول ذی اليد كما لا يخفى.

و اما الاستدلال بالمستفيضة الدالة على ان من أقر لعين لأحد فهی له،

---

(۱) وسائل الشيعة ۲- ۱۰۷۲ باب ۵۰ من أبواب النجاسات، الحديث: ۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۵۷ باب ۵ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث: ۶.

(۳) المحقق النراقی ملا أحمد. مستند الشيعة ۲- ۵۸۰- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۷

بدعوى ان ذلك يرجع إلى حجية الاخبار، إذ أثر الإقرار انما هو نفی الملكية عن نفسه لا أكثر.

ففيه: انه يمكن ان الحكم المذكور الّذی تدل عليه المستفيضة من باب نفوذ الإقرار فی حق الغير- بملاک: من ملک شيئا ملک الإقرار به- مضافا إلى كون موردها ما لم يكن المقر له طرفا للتداعی مع آخر، فاستفادة كون الحكم بالملكية بالإقرار لا لخصوصية الإقرار بل لحجية الاخبار. و إلغاء خصوصية موردها بحيث يستفاد حجية الاخبار مطلقا مشكل جدا. فتدبر.

فالمتعين هو الاستدلال بالسيرة المستمرة على الأخذ بقول ذی اليد و اعتباره مطلقا من دون اعتبار شروط حجية خبر الواحد فيه. و يسندها خبر معاوية بن عمار: «عن الرّجل من أهل المعرفة بالحق يأتينی بالبختج «۱»، و يقول: قد طبخ على الثلث: و انا أعرفه انه يشربه على النصف فأشر به بقوله و هو يشربه على النصف؟.

فقال عليه السلام: لا تشربه. قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشربه على الثلث و لا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقی ثلثه يشرب منه؟. قال عليه السلام: نعم «۲». فان ذيلهما بقرينة الصدر يدل على جواز الاعتماد على قول ذی اليد مع انتفاء ما يوجب اتهامه فی خبره، فتدبر. و باللّه الاعتصام. هذا تمام الكلام فی قاعدة اليد «۳».

و الكلام بعدها فی أصالة الصحة.

---

(۱) العصير المطبوخ.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۲۳۴ باب ۷ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث: ۴.

(۳) تم الفراغ منها: فی ۲۲- ۶- ۱۳۸۲ ه

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۸۹

أصالة الصّحّة

اشارة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۱

أصالة الصحة [۱] و الكلام فيها في جهات ثلاث:

الأولى: في موارد جريانها.

الثانية: في مقدار الآثار المترتبة عليها.

الثالثة: في نسبتها مع الأصول و الأمارات.

---

[۱] لا يخفى ان ما ذكره المحقق الأصفهاني من تقريب وحدة قاعدة الفراغ و أصالة الصحة بإرجاعهما إلى أصالة الصحة في عمل نفسه و عمل غيره لا يخلو عن منع. و ذلك لاختلاف القاعدتين موضوعا، لأن موضوع قاعدة الفراغ هو الشك الحادث بعد العمل، و اما موضوع قاعدة الصحة هو الشك في عمل الغير و لو في أثناء مباشرته للعمل مع اختلافهما موردا، لأن الغالب في موارد قاعدة الفراغ ما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في الغفلة. و الغالب في موارد قاعدة الصحة ما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في مبالاة العامل و تسامحه و بينهما فرق بعيد. فتدبر. و الأمر سهل لعدم الأثر العملي الواضح لهذه الجهة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۲

و يتضح الكلام فيها بعد معرفة دليل اعتبارها و حجيتها.

و لا بد قبل التعرض إلى ذكر الدليل من بيان أمرين:

الأمر الأول: ان لحمل الصحة مقامات ثلاثة:

المقام الأول: حسن الظن و الاعتقاد بان يكون الشخص حسن الظن بعمل غيره و يعتقد صحته بلا لحاظ الأثر الخارجي المترتب عليه أصلا.

و هو- أعني: الظن و الاعتقاد- و ان كان أمرا غير اختياري، الا ان مقدماته من تصفية النّفس و تمرينها اختيارية، فالتكليف به بلحاظ أسبابه. ان لم نقل بان الاعتقاد أمر اختياري، لأنه عبارة عن عقد القلب، فيصح تعلق التكليف به.

المقام الثاني: مقام المعاشرة، بمعنى ترتيب آثار الصحيح على عمل الغير و قوله في مقام المعاشرة. فيعاشره معاشرة القائل للصحيح واقعا.

و هذان المقامان يرتبطان بعالم الأخلاق و تحسين الحالة الاجتماعية و حفظ التحابب بين الافراد.

المقام الثالث: مقام ترتيب الأثر الخارجي العملي، بمعنى ترتيب الآثار الخارجية العملية للعمل الصحيح على عمل الغير.

الأمر الثاني: ان هناك حسنا و قبيحا، و صحيحا و فاسدا. و هما يختلفان، بمعنى ان الفساد لا يساوق القبح، و الصحة لا تساوق الحسن- لا يخفى ان المراد من الحسن عدم القبح- فقد يكون العمل فاسدا و لكنه ليس بقبيح، لمعذورية العامل في عمله الفاسد. كما أنه قد ينعكس الفرض فيكون العمل قبيحا و ليس فاسدا، كما في المعاملات التي ينطبق عليها عنوان محرم.

و لا- يخفى ان المقام الأول يرتبط بعالم الحسن و القبح لا الصحة و الفساد، كما لا يخفى عليك ان ما نحن بصدده هو المقام الثالث من مقامات الحمل على الصحة المرتبط بالصحّة و الفساد لا بالحسن و القبح.

إذا عرفت هذين الأمرين، فاعلم: انه قد استدل لاعتبار أصالة الصحة في

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۳

الجملة

بالأدلة الأربعة:

اما الكتاب: فقد استدل منه بآيات:

الأولى:

قوله تعالى وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسْناً «۱». و وجه الاستدلال بها: انه قد جاء تفسيرها في الكافي: «لا تقولوا الا خيرا حتى تعلموا»، و المراد بالقول هو الظن و الاعتقاد، و بما انهما ليسا من الأمور الاختيارية كي يصحح التكليف بهما، فلا بد ان يراد ترتيب آثار الاعتقاد الصحيح، و معاملة الناس في أفعالهم معاملة الصحيح.

و يشكل الاستدلال بها ..

أولا: ان الظاهر انها في مقام النهي عن السب و اللعان و الأمر بالقول الطيب الحسن، كما فسرت في رواية أخرى بذلك [۱].

و ثانيا: انه لو سلم إرادة الاعتقاد من القول، فقد عرفت إمكان تعلق التكليف به فلا حاجة إلى تقدير الآثار.

و ثالثا: انه لو سلم دلالتها على الأمر بترتيب الآثار، فهي انما تدل على ترتيب آثار الحسن لا الصحيح، و قد عرفت الفرق بينهما.

الثانية:

قوله تعالى إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ «۲». حيث يراد من الظن الإثم هو ظن السوء قطعا لا ظن الخير، و حيث ان الظن غير قابل لتعلق التكليف به فلا بد ان يكون المتعلق ترتيب آثار الظن السوء، فهو منهي عنه، فلا بد من الحمل على الصحة.

---

[۱] عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: (وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسْناً) قال (عليه السلام): قولوا للناس أحسن ما تحبون ان يقال لكم فان اللّه يبغض اللّعان السباب الطعان على المؤمنين الفحاش المتفحش السائل الملحف و يحب الحليم العفيف المتعفف.

---

(۱) سورة البقرة، الآية: ۸۳.

(۲) سورة الحجرات الآية: ۱۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۴

و الإشكال في الاستدلال بها يعلم مما تقدم، فان الظن قابل لتعلق التكليف به باعتبار أسبابه الاختيارية. مضافا إلى انها لو دلت على حرمة ترتيب الآثار، فهي انما تدل على حرمة ترتيب الآثار، فهي انما تدل على حرمة ترتيب آثار العمل السيئ لا الفاسد.

الثالثة:

اشارة

قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». حيث تدل على وجوب الوفاء بكل عقد واقع، و معناه ترتيب آثار العقد الصحيح عليه، و الخطاب للناس جميعا.

فهي تدل على وجوب ترتيب آثار الصحة من كل أحد على المعاملة الواقعة.

و يمنع الاستدلال بها لوجوه:

أحدها: ان الخطاب فيها لخصوص المتعاملين لا لجميع المكلفين.

ثانيها: ان المفروض كون مورد الحمل على الصحة مشتبه بالشبهة المصداقية، إذ لا يعلم ان الواقع هل هو العقد الصحيح أو العقد الفاسد الّذى خرج عن العموم بالتخصيص، و لا يصح التمسك بالعامّ فى الشبهة المصداقية.

ثالثها: انها أخص من المدعى، لأن المدعى جريان أصالة الصحة فى جميع الأعمال لا فى خصوص العقود كما تدل عليه الآية.

الأول: في اعتبار التجاوز عن المحل و تعيينه.

لاـ إشكال فى اعتبار التجاوز عن المحل فى جريان قاعدة التجاوز، فانه من مقومات موضوعها، لما عرفت من ان التجاوز عن نفس المشكوك مع فرض الشك غير متصور إنما الإشكال فى تعيين المحل الّذى لا بد من تحقق التجاوز عنه، فهل هو خصوص المحل الشرعى الّذى قرره الشارع، أو هو أعم منه و من غيره من العقلى و العادى؟- فان المحل.

تارة: يكون مقررا من قبل الشارع، كمحل اجزاء الصلاة، فان الترتيب الخاصّ بينها من مقررات الشارع.

و أخرى: يكون مقررا من قبل العقل بمقتضى الوضع أو غيره و ليس مقررا من قبل الشارع، نظير تقدم: «اللّه» على «أكبر» فى التكبيرة، أو تقدم حروف الكلمة بعضها على بعض، فان ذلك ليس من مجعولات الشارع بحيث يكون العكس إتيانا بالمأمور به من غير ترتيب، بل من مقررات العقل، فلو عكس لم يتحقق المأمور به بالمرة بنظر العقل.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۰

و ثالثة: يكون بمقتضى العادة و الالتزام العادة و الالتزام النوعىّ أو الشخصى، كما لو كان من عادة شخص الصلاة فى أول الوقت أو الموالاة فى الغسل أو نظير ذلك.

أما التجاوز عن المحل الشرعى فمما لا كلام فيه أصلا.

و انما الكلام فى التجاوز عن المحل العقلى أو العادى، فهل تجرى قاعدة التجاوز مع حصوله أو لا.

أما التجاوز عن المحل العقلى، فالتحقيق كفايته فى جريان القاعدة لإطلاق الأدلة، إذ لم يقيد التجاوز فيها بالمحل المقرر شرعا بل أخذ مطلقا، و يصدق على الدخول فى الغير مطلقا تجاوز عن محل الشيء، و لو كان الترتيب غير شرعى، فيكون مشمولا للأدلة.

هذا مع انه يمكن ان يقال: ان المحل العقلى معتبر شرعا، فيكون محلاـ شرعيا، و ذلك لأن الأمر يتعلق بالكلمة بكيفيتها الخاصة لا بذات الحروف كيف ما تحققت.

و بعبارة أخرى: ان الأمر متعلق بالكلمة الخاصة، و هى عبارة عن الحروف بالكيفية الخاصة، فالترتيب بين حروف الكلمة ملحوظ فى متعلق الأمر، فيكون شرعيا.

هذا مع ما تقدم من عدم جريان قاعدة التجاوز فى مثل الكلمة و التكبيرة مع الشك فى جزئها مع قطع النّظر عن كون المحل عقليا أو شرعيا. و على هذا فالبحث المزبور يخلو عن الفائدة، فالتفت.

و أما التجاوز عن المحل العادى، فقد بنى الشيخ رحمه اللّه على التأمل فى كفايته فى جريان القاعدة، لإطلاق الأدلة و عموم التعليل فى قوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فانه ظاهر فى تقديم الظاهر على الأصل، فالمدار على الظهور النوعىّ و لو كان من العادة، و لأنه يلزم من جريانها تأسيس فقه جديد و مخالفة إطلاقات كثيرة «۱».

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۱- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۱

و لكن الإنصاف ان ما ذكره من شمول إطلاق الأدلة للفرض و عموم التعليل له غير ثابت، و ذلك لأن الظاهر من الأدلة ان الشىء المتجاوز عنه مما له محل بالنظر إلى ذاته و بقول مطلق، بحيث لا يختلف فيه مكلّف عن آخر.

و هذا غير متحقق بالنسبة إلى ما له محل عادى، فان كون محل الشىء هو هذا ليس بلحاظ ذاته بل بالإضافة إلى الشخص أو النوع، فمثل هذا لا يكون مشمولا للأدلة من رأس.

و نظير هذا ما يقال من عدم شمول ما دل على حرمة الصلاة فى اجزاء محرم الأكل لما كان محرما بالعرض بالنسبة إلى مكلف خاص- كما لو كان لحم الغنم مضرا له فيحرم أكله عليه-، باعتبار ظهور الدليل فى إرادة محرم الأكل بقول مطلق و بالنظر إلى ذاته.

و أما التعليل، فهو لا يقتضى التعميم، لأن ظاهره انه مقام تقديم خصوص ظهور حال المسلم فى انه فى مقام أداء الوظيفة الشرعية لا يترك ما هو جزء أو شرط على الأصل لا مطلق ظهور حاله، فلا يشمل تقديم ظهور حاله فى عدم ترك ما اعتاده النوع أو بشخصه بلحاظ الاعتياد النوعىّ أو الشخصى كما ذكره (قدس سره)، لعدم دخله فى مقام أداء الوظيفة الشرعية، لعدم ارتباطه بها، كما لا يخفى.

الثانى: فى اعتبار الدخول فى الغير و تعيينه.

لا إشكال فى اعتبار الدخول فى الغير فى جريان قاعدة التجاوز، لأخذه فى الرواية فى موضوع القاعدة. و إنما الإشكال فى أن الغير الّذى لا بد من الدخول فيه هل هو مطلق الغير و لو لم يكن مترتبا شرعا على المشكوك كما هو مقتضى إطلاق الغير فى النصوص، كمقدمات الأفعال، نظير الهوى إلى السجود بالنسبة إلى الركوع؟

أو خصوص الغير المترتب شرعا، كالسجود بالنسبة إلى الركوع، فلا يدخل ما كان من قبيل المقدمات؟. فان كان المراد هو مطلق الغير، كان قيد الدخول فى الغير المأخوذ فى الرواية قيدا توضيحيا للتجاوز و الخروج عن الشىء، لأن التجاوز لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۲

يتحقق الا بالدخول فى الغير، و لا يكون قيدا احترازيا.

و من هنا لا يتضح المراد من ما ذكره الشيخ فى الموضع الثالث من أن الدخول فى غير المشكوك تارة: يكون محققا للتجاوز. و أخرى: لا يكون، بل يكون التجاوز حاصلا بدونه، لأن التجاوز مطلقا لا يتحقق إلا بالدخول فى الغير «۱».

و قد ذهب المحقق العراقى (قدس سره) إلى: ان مقتضى الإطلاقات الدالة على اعتبار التجاوز عن المحل هو اعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا، لعدم تحقق التجاوز عن المحل بدونه، و ان أخذه فى لسان النصوص لأجل كونه محققا للتجاوز عن المحل لا لخصوصية فيه «۲».

أقول: ان التجاوز عن المحل لا يتحقق إلا بالاشتغال بما يكون بينه و بين المتجاوز عنه طولية و ترتب، فالاشتغال بالذكر فى أثناء القيام لا يعد تجاوزا عن محل القراءة لعدم الترتب و الطولية بينهما، بخلاف ما إذا دخل فى الركوع.

و بما ان الركوع عن قيام لا يمكن بدون الهوى إليه عقلا فاعتبار القراءة عن قيام و اعتبار الركوع بعدها مستلزم لترتب الهوى إلى الركوع على القراءة، و تأخره عنها إما بحكم الشرع بدعوى ان اعتبار ذى المقدمة- و هو الركوع- مستلزم لاعتبار مقدمته. و اما بحكم العقل بلحاظ توقف الركوع على الهوى، فإذا فرض تأخر الركوع عن القراءة كان الهوى إليه متأخرا عنها أيضا. و عليه فالدخول فى الهوى مستلزم للتجاوز عن محل القراءة و هو القيام غاية الأمر التجاوز عن محله العقلى لا الشرعى، لعدم أخذ الهوى متعلقا للأمر.

و عليه، فلا بد من البحث فى ان المحل الّذى يعتبر التجاوز عنه هو المحل الشرعى، كالدخول فى الركوع بالنسبة إلى القراءة، أو ما يعم المحل العقلى كالدخول

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۱- الطبعة القديمة.

(۲) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۵۴- طبعة المؤسسة النشر الإسلامى.

فى الهوى بالنسبة إليها.

و أما الالتزام باعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا لأجل تقوم التجاوز به فهو، مصادرة و أول الدعوى، إذ عرفت ان التجاوز عن المحل يتحقق بالدخول فى مثل الهوى. نعم، التجاوز عن المحل الشرعى لا يكون الا بالدخول فى الغير المترتب شرعا، فينبغى إيقاع الكلام فى هذه الجهة كما عرفت.

هذا مضافا إلى ما أشار إليه المحقق الأصفهانى من: ان عنوان التجاوز عن المحل لم يؤخذ فى لسان النصوص، بل المأخوذ التجاوز عن الشيء المشكوك، و المراد به التجاوز بالعناية و المسامحة، لأن التجاوز الحقيقى لا يصدق إلا إذا فرض وجود الشيء. و من الواضح صدق التجاوز عن القراءة مسامحة إذا دخل فى الهوى، و لا يعتبر فيه الدخول فى المترتب شرعا.

إذن، فالمطلقات لا تقتضى اعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا، بل يكفى مطلق المترتب، و يقع الكلام بعد ذلك فى وجود ما يقيد هذه العمومات أو المطلقات ظاهره اعتبار الدخول فى المترتب شرعا.

و قد ذهب الشيخ رحمه اللّه إلى ذلك و أفاده فى بيانه: ان الظاهر من صحيحة إسماعيل بن جابر- المتقدمة- هو ذلك، و ذلك لظهور انه عليه السلام ذكر الأمثلة المذكورة فى الصدر توطئة و تحديدا للقاعدة الكلية المذكورة فى الذيل، فمقتضاه ان الغير الّذى لا بد من الدخول فيه فى جريان القاعدة ما كان من قبيل السجود بالنسبة إلى الركوع و القيام بالنسبة إلى السجود، و ان ما كان من قبيل الهوى و النهوض لا يعد غيرا، يكون الدخول فيه محققا لموضوع القاعدة، و الا لقبح ذكر السجود و القيام فى مقام التحديد و التوطئة. «انتهى» «۱».

و قد نفاه المحقق الأصفهانى (قدس سره): بان الظاهر ان الأمثلة المذكورة فى

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۱- الطبعة القديمة.

الصدر من باب التمثيل لا التحديد، و الا للزم الأخذ بجميع خصوصيات الصدر فيقتصر فيها على مورده و هو الشك فى الركوع بعد الدخول فى السجود و الشك فى السجود بعد الدخول فى القيام.

و القول بالتفكيك بين موضوع الشك و الغير، بحمل ذكر الأول على التمثيل و ذكر الثانى على التحديد تحكم بحت. و عدم تعرض الإمام عليه السلام للانتصاب و الهوى ليس من جهة عدم اعتبار الدخول فيهما، بل لأجل ان الغفلة الموجبة للشك لا تحصل- عادة- فى حالهما لقربهما من الفعل المشكوك «۱».

و لكن ما ذكره لا يمكن الالتزام به، لظهور ان ذكر الخصوصيات فى رواية إسماعيل انما هو فى مقام تحديد الغير.

و اما ما ذكره من استلزام ذلك للالتزام بجميع خصوصيات الصدر المستلزم للاقتصار على خصوص مورد الرواية.

فهو ممنوع، للعلم بأن خصوصية الركوع و السجود لم تؤخذ فى موضوع الشك، و إلا لكان تعقيب الصدر بالقاعدة الكلية لغوا محضا- كما لا يخفى- فبالجملة: ان الصدر ظاهر فى كونه فى مقام التحديد و التوطئة للقاعدة الكلية، و هو يشتمل على جهتين:

موضوع الشك.

و الغير الّذى لا بد من الدخول فيه.

و مقتضى القواعد الأولية هو الأخذ بكلتا الجهتين بخصوصياتهما، الا انه حيث كان هناك مانع من الأخذ بخصوصيات الجهة الأولى لاستلزامه لغوية ذكر القاعدة الكلية اقتصر على الأخذ بخصوصيات الجهة الثانية حيث لا مانع منه.

فالتفكيك في الصدر بالقول بأنه تحديد من جهة و تمثيل من جهة مما لا بد منه

(۱) الأصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۰۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۵

فتدبر.

و أما السنة: فروايات:

منها: ما في الكافي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك عنه، و لا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوء و أنت تجد لها في الخير سبيلا» «۲».

و لا يتجه الاستدلال بها لجهتين:

الأولى: ان ظاهرها انها في مقام الأمر بحسن الظن و الاعتقاد، خصوصا بملاحظة ذيل الرواية حيث يقول فيها: «و لا تظنن بكلمة خرجت ..»

(۱) سورة المائدة، الآية: ۱.

(۲) الكافي: باب التهمة و سوء الظن، الحديث: ۳. إلّا انّ فيها كلمة محملا بدل سبيلا.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۵

الثانية: انه لو سلم دلالتها على وجوب ترتيب الآثار- و لا دلالة لصدرها على خصوص وجوب الظن الحسن-، فهي انما تدل على وجوب ترتيب آثار العمل الحسن لا الصحيح. فهي على كلتا الجهتين لا ترتبط بما نحن بصدده.

و منها: قول الصادق عليه السلام لمحمد بن الفضل: «يا محمد كذب سمعك و بصرك عن أخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال و قال لم أقل فصدقه و كذبهم» «۱».

و لكنها انما تدل على وجوب حمل الأخ المؤمن على الصحة في مقام المعاشرة و ترتيب آثار الصدق على دعواه، فان موردها ذلك و موضوعها موردها.

و لا يخفى انها لا ترتبط بمقام القلب و حسن الظن، إذ يبعد ان يأمر بالظن بصحة قول فرد مؤمن و تكذيب خمسين قسامة. فلا بد من حملها على التكذيب العملي و الأمر بعدم ترتيب ما يترتب على الكذب و شبهه.

و منها: ما ورد أن المؤمن لا يتهم أخاه المؤمن، و انه إذا اتهم أخاه انماث الإيمان في قلبه كانمياث الملح في الماء «۲». و تقريب الاستدلال بها: ان حمل المعاملة الصادرة من المؤمن على الفاسدة اتهام له بعدم المبالاة و المعرفة بشئون المعاملات الدينية، فهو منهى عنه، فلا بد من الحمل على الصحيح، و ترتيب آثار الصحيح عليها.

و لكنه محل تأمل و منع، فان الرواية تحتمل وجوها أربعة:

الأول: انها واردة في مقام عقد القلب على كون الواقع من المؤمن صحيحا، فلا ترتبط بمقام الخارج أصلا.

الثاني: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح في مقام المعاشرة.

(۱) وسائل الشيعة ۸- باب: ۱۵۷ من أبواب أحكام العشرة، الحديث: ۴. و فيها عن محمد بن فضيل عن أبى الحسن موسى عليه السلام.
(۲) الكافى، باب التهمة و سوء الظن، الحديث: ۱.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۶

الثالث: انها واردة فى مقام ترتيب آثار الصحيح الخارجية.

الرابع: انها واردة فى النهى عن اتهام المؤمن فى أقواله بالكذب.

و إذا كانت تحتمل وجوها أربعة و لا معين لأحدها، فلا يتجه الاستدلال بها على المدعى، بل القرينة معينة لغير ما نحن بصدده.

و ذلك لأنه لو حملت على الاحتمال الثالث لشملت أقوال المؤمن، لأن لسانها آب عن التخصيص، و ذلك يقتضى ترتيب آثار الصدق على أقواله، و هو مما لا يمكن الالتزام به، لأنه يرجع إلى حجية قول المؤمن بحيث يترتب عليه ما يترتب على الواقع.

كما ان الظاهر ان الاتهام انما هو بحمل فعل المؤمن على السوء لا على الفاسد.

هذا لو قلنا بان الاتهام من الأفعال الخارجية، اما مع القول بأنه من الأفعال القلبية، فنحن فى غنى عما ذكر كما لا يخفى.

و أما الدليل العقلى:

فهو لزوم اختلال النظام من ترك الحمل على الصحة، و هو واضح بالوجدان- و عليه فيدل على اعتبارها فحوى التعليل الوارد فى خبر حفص المتقدم- و تفيده بان تخلفها فى موارد الحاجة لا يستدعى ذلك. فاسد، لأن أظهر مواردها العقود النكاحية، و الإيقاعات الطلاقية، فلو لا أصالة الصحة لاختل نظام الزواج بلا ارتياب.

و اما الإجماع:

فالقول منه لا وجود له، إذ تحرير المسألة كان متأخرا زمانا.

و أما العملى، المعبر عنه بالسيرة و بناء العقلاء، فلا إشكال فى انعقاده- على ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من الغير- و لا ارتياب. و عدم الردع فى صحة التمسك بها.

و دعوى: كون البناء قد يكون لوجود الأمارات أو الأصول الخاصة. واضحة البطلان، ضرورة ان البناء حاصل فى صورة انتفاء الأمارة و الأصل.

إذا تبين ذلك

فمقامات البحث فى هذه المسألة متعددة

اشارة

. و لكن يجمعها الجهات

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۷

الثلاث التى ذكرناها آنفا.

المقام الأول: فى ان المحمول عليه الفعل هل هو الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل؟

. فإذا صدر من شخص عمل فهل يحمل على انه صحيح واقعا، فيترتب عليه آثار الواقع. أو يحمل على انه صحيح باعتقاد الفاعل و

نظره، فيترتب عليه آثاره ان كانت له آثاره بالنسبة إلى الحامل؟

و تظهر ثمرة ذلك: انه لو بنينا على إجراء أصالة الصحة عند الفاعل، فلا تجدى فى ترتيب الآثار على علمه إلا فى موارد اتفاق الحامل مع الفاعل فى الرّأى اجتهادا أو تقليدا. أو الموارد التى يكون الحكم الظاهرى فى حق أحد نافذا واقعا فى حق الآخرين، و محل ذلك مما لا نعهده. أو الموارد التى يكون الحكم الظاهرى فى حق الشخص موجبا لصحة عمله واقعا لديه أيضا كمعتقد الجهر فى مورد الإخفات، فان صلاته صحيحة واقعا فى حقه للنصوص الخاصة أو لحديث لا تعاد. و اما فى غير ذلك، فلا يمكن ترتيب آثار العمل الصحيح على ما أتى به. بخلاف ما إذا بنينا على إجراء أصالة الصحة الواقعية، فانه يترتب الأثر على عمله مطلقا. كما ان لازم الحمل على الصحيح عند الفاعل انه يختص بمن يعرف الصحيح و الفاسد، اما من لا يكون عالما بالصحيح و الفاسد فلا معنى للحمل على الصحيح عنده، إذ هو جاهل على الفرض، فلا صحيح عنده و فى علمه. فانتبه.

و لا بد فى تحقيق الكلام أن يقال: ان الحامل تارة: يعلم علم الفاعل بالصحيح و الفاسد. و أخرى: يعلم بجهله بهما. و ثالثة: يجهل حاله و لا يعلم بأنه عالم بالصحيح و الفاسد أم جاهل بهما.

و فى صورة علمه بأنه يعلم الصحيح و الفاسد تارة: يعلم موافقته اجتهادا أو تقليدا. و أخرى: يعلم مخالفته. و ثالثة: يجهل الحال من موافقته له و مخالفته. فالصور خمس.

أما صورة علمه بعلم الفاعل بالصحيح و الفاسد و موافقته له اجتهادا أو

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۸

تقليدا، فلا أثر فى الخلاف فى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل، إذ الأثر المرغوب يترتب على كلا الحالين.

و أما صورة مخالفته له فى الصحيح و الفاسد، فالمخالفة تارة: تكون بالتباين، كما لو اعتقد أحدهما وجوب الجهر فى ظهر يوم الجمعة و الآخر وجوب الإخفات.

و أخرى: تكون بالعموم المطلق، كما لو اعتقد أحدهما صحة العقد بالفارسى و الآخر فساده و اختصاص الصحيح بالعربى.

فعلى الأول: لا إشكال فى الحمل على الصحة عند الفاعل، لأن الحمل على الصحة الواقعية فى الفرض حمل للفاعل على خلاف ما يعتقده و يدين به، و لا إشكال فى عدم صحة ذلك.

نعم، على الثانى للحمل على كلا المعنيين مجال، فمع حمله على الصحة الواقعية تترتب عليه آثار الواقع. و اما مع حمله على الصحة عند الفاعل فلا يمكن ترتيب آثار الواقع عليه، إذ يمكن ان يكون الصادر منه ما هو فاسد بنظر الحامل، فكيف يترتب عليه آثار الواقع؟ و هكذا الحال فى صورة جهله بموافقته له و مخالفته كما لا يخفى.

و أما صورة العلم بجهله بالصحيح و الفاسد، فلا معنى لحمله على الصحيح عند الفاعل، إذ المفروض كونه جاهلا لا اعتقاد له. فلو فرض جريان أصالة الصحة فى المورد، فلا إشكال فى كونها الصحة الواقعية.

و مثل هذه الصورة فى الحكم صورة الجهل بحاله، و انه هل يعلم الصحيح و الفاسد أو يجهلهما؟

هذه هى شقوق المسألة المحررة.

و تعيين الحكم بالنسبة إلى الموارد مشكل جدا بعد أن لم يكن دليل الأصل المزبور لفظيا، كى يتمسك بإطلاقه، بل كان دليلا لبيا. و لذلك اختلفت فيه كلمات

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۹۹

الاعلام. و الّذى يظهر من المحققين العراقى فى تقريرات بحثه «۱»، و الأصفهانى فى رسالته «۲»، العموم ما عدا صورة اختلافهما بنحو التباين. و المنسوب إلى الفقيه الهمدانى العموم حتى لهذه الصورة.

و الكلام يقع فى مرحلتين:

الأولى: في ان المحمول عليه الفعل ما هو- و هو عنوان البحث-؟

و التحقيق ان يقال: انه ان استند في أصالة الصحة إلى ظاهر حال المسلم و انه لا يأتي إلا بما يوافق الموازين، فهو لا يقتضي أكثر من الصحة عنده، لأن هذا هو ما يقتضيه ظاهر حاله. و ان استند فيها إلى السيرة، فهي تقتضي الحمل على الصحة الواقعية لقيامها على ذلك.

الثانية: في عموم جريان الأصل للموارد المذكورة و عدمه.

و الأقرب هو العموم، لقيام السيرة على جريان الأصل بلا توقف و تردد في جميع الموارد. نعم، لا يمكن الجزم بقيام السيرة على جريان أصالة الصحة في مورد العلم بجهل العامل بالصحيح و الفاسد، بحيث تكون مطابقة عمله للصحيح الواقعي من باب الصدفة و الاتفاق، و لذلك يكون الحكم بجريانها في هذا المورد محل إشكال و توقف و ان كان ليس ببعيد، فان كثيرا من العوام يجهلون الصحيح و الفاسد، مع ان السيرة على حمل عملهم على الصحيح.

المقام الثاني: في أصالة الصحة في العقود.

و محل الكلام- كما أشار إليه الشيخ «۳»- هو جريان أصالة الصحة عند الشك في صحة العقد و فساده قبل استكمال أركانه و انعقاده- بأن كان منشأ الشك الشك في تحقق أحد الأركان-، و عدم جريانه قبل الاستكمال.

---

(۱) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الأفكار: ۴- ۸۰- طبعة مؤسسة النشر الإسلامي.

(۲) الأصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۱۲- الطبعة الأولى.

(۳) الأنصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۸- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۰

و الّذي نقله الشيخ عن المحقق الثاني (قدس سره) هو القول الثاني مستدلا على ذلك بوجهين:

الأول: ان نسبة الأصل إلى العقد نسبة الحكم إلى موضوعه، لأن مؤداه صحة العقد و موضوعه الشك في الصحة و الفساد، و ذلك في مرتبة متأخرة عن تحقق العقد كي يتصف بالصحّة و البطلان. و مع الشك في تحقق بعض أركان العقد يكون الشك في وجود العقد لا في صحته، فلا مجال لجريان أصالة الصحة.

الثاني: ما ذكره بعنوان التفريع على دعواه، و لكن الظاهر من تفصي الشيخ عنه انه وجه مستقل، و هو: الفتوى بتقديم قول من يدعي وقوع المعاملة على الحر فيما لو ادعى أحد المتعاقدين بيع العبد و ادعى الآخر بيع الحر. و لو كانت أصالة الصحة جارية في المقام لما توجهت هذه الفتوى.

و أجاب الشيخ عن الأول: بأنه ان كان المراد من وجود العقد وجوده الشرعي، فهو عين الصحة، إذ العقد غير المؤثر ليس عقدا شرعا. و ان كان المراد منه وجوده العرفي، فهو متحقق مع الشك، بل مع القطع بالعدم، إذ العقد الواقع على الحر عقد عرفا و ان كان فاسدا، فالحال لا يختلف بالنسبة إلى جميع الشروط غير العرفية على كلا التقديرين.

و أما الثاني: فالجواب عنه بما قرره الفقيه الهمداني (قدس سره) في حاشيته على الرسائل، و بيانه: ان عدم جريان أصالة الصحة في المورد المذكور ليس من أجل عدم تحقق موضوعها و هو العقد، و الا للزم ان لا تجري في صورة كون موضوع الدعوى هو الثمن، بأن ادعى البائع البيع بعبد و المشتري بحر، لأن نسبة الثمن و المثمن إلى وجود العقد متساوية، مع انه قد أفتى جملة من الفقهاء بان القول قول مدعي الصحة للأصل. فلا بد ان يرجع تقديم قول مدعي الفساد و عدم إجراء أصالة الصحة في مورد كون الموضوع للدعوى هو المثمن إلى وجه آخر غير ما تخيله المحقق الكركي و استدل به على دعواه.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۷، ص: ۱۰۱

و لعل الوجه هو: انه لما كان موضوع الأثر فى هـذه الصورة هو وقوع العقـد الصادر على العبـد، إذ لا أثر لوقوعه على الحر أصـلا، لأنه يكون حينئـذ بمنزلـة العـدم، فجريان أصالـة الصـحة فى العقـد الواقع لا يثبت كون المبيع هو العبـد فلا أثر لجريانها، فلا تجرى، فتكون أصالة عدم السبب الناقل بلا حاكم.

و هـذا بخلاف صورة ما إذا كان موضوع الدعوى هو الثمن، و انه حر أو عبد، لأن مورد الأثر صـحة العقد الواقع على المثمن المعين و تحقق النقل و الانتقال به، فجريان أصالـة الصـحة يجـدى فى ترتب الأثر و يلزمه ثبوت الثمن فى ذمة المشترى و ان لم يكن معينا- لأن الأصل المزبور لا يعينه.

و ان كان قـد يرد على هذا التوجيه: بأنه فى الصورة الأولى يمكن جريان أصالة الصـحة باعتبار طرف الثمن فانه يشك فى ثبوت الثمن فى ذمة القابل بواسطة العقد الواقع فتجرى أصالة الصحة فيه، فتأمل. و لكنه ليس بمهم إذا المهم هو إثبات ان عدم إجراء أصالة الصحة فى المثال لم يكن لما ادعاه المحقق (قدس سره) من عدم تمامية الأركان لإجرائها فيما لو كان الخلاف فى الثمن. أما توجيه الفرق بما ذكر فليس إثبات صحته بمهم.

و عبارة الشيخ (قدس سره)- فى بعض النسخ- فى مقام الجواب لا تخلو عن إبهام.

و الّذى يظهر منها التفريق بين صورة التمليك المجانى و العوضى.

أما الأول: فحيث ان المالك بـدعواه تمليك الحر لا يـدعى على الآخر شـيئا و لا يطالبه بشـي‌ء، و انما الأثر على ثبوت دعوى تمليك العبـد، كان موضوع الـدعوى و أحكامها هو دعوى ثبوت تمليك العبـد- أما دعوى تمليك الحر، فهى ساقطة عن الاعتبار لعدم الأثر- فيكـون القـول قول منكر التمليـك المـذكور فعليه اليمين إن لم تقم البينـة على خلافه. و لا مجال لأصالـة الصـحة للشـك فى تحقق موضوعها لعدم العلم بتحقق التمليك كى تجرى فيه أصالة الصحة. أما التمليك الواقع فجريان أصالة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۷، ص: ۱۰۲

الصحة فيه لا يثبت وقوعه على العبد كما لا يخفى.

و أما الثانى: فهو داخل فى المسألـة المعنونـة فى كلام الأصـحاب. و قـد أجرى بعضـهم أصالـة الصـحة. و لا يفرق فيه- كما يظهر من تعبيره بالعوضـين- بيـن أن يكـون الاختلاف فى الثمن أو المثمن، و إن كـان ظاهر عنـوان المسألـة كـون الاختلاف فى الثمن. لكن الملاك فى كلتـا الصورتين واحـد. فالتفت و تـدبر. فعبارته و مقابلته لا تخلو من غموض، و أكثر نسـخ الكتاب قـد حـذف فيها الشـق الأول من الترديد.

و على كل فليس الأمر بهذه المثابة من الأهمية.

و أعلم ان الأعلام المتأخرين (قدس سرهم) عدلوا عن تحرير محل النزاع بنحو ما ذكره الشيخ رحمه اللّه إلى نحو آخر و هو: ان أصالة الصحة هل يختص جريانها فى ما إذا كان الشك فى صحة العقد ناشئا عن الشك فى شرائط العقد بما هو عقد، كالماضوية و العربية و غيرهمـا. أو يعم مـا إذا كـان الشك ناشـئا عن الشك فى شـرط شـرعى يعتبر فى العقـد أو المتعاقـدين أو العوضـين مع إحراز شـرائطه العرفية.

أو يعم ما إذا كان الشك ناشئا عن الشك فى شرط شرعى أو عرفى مع إحراز إنشاء البيع؟ وجوه و أقوال ..

و قـد ذهب المحقق النائينى إلى الأول، و اسـتدل عليه: بان معقـد الإجماع القولى على أصالـة الصـحة هو أصالـة الصـحة فى العقود، و ظاهره تعلق الصـحة و الفساد بالعقـد بما هو عقـد، و ذلك انما يتحقق فيما إذا كان الشك فى أحـد شـرائط العقـد بما هو عقد. أما إذا كان الشك فى أحـد شـرائط المتعاقـدين أو العوضـين، فالشك فى الصـحة و الفساد لا يتعلق بالعقـد ابتـداء، بل هو يتعلق بأمر آخر، و لازمه تعلق الشك بالعقـد، فاتصاف العقـد بالصـحّة حينئذ من باب الوصف بحال متعلق الموصوف، و الا فالعقد بما هو لا قصور فيه و

انما القصور من جهة المتعلق أو العاقد «۱».

(۱) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۲- ۲۴۵- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۳

و قد دفعه المحقق الأصفهانى (قدس سره) بوجوه ثلاثة:

الأول: بان قصور معقد الإجماع غير ضائر بعد قيام السيرة العملية على إمضاء المعاملات المشكوكة و لو كان منشأ الشك هو الشك فى الإخلال بشرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين.

الثانى: ان الصحة و الفساد فى أى حال تضافان إلى العقد دون غيره. و هذا لا يرتبط بإضافة الشرط إلى غيره، فكون الشرط لغيره لا يضر فى إضافة الفساد للعقد عند انتفاء هذا الشرط. و معقد الإجماع هو البناء على صحة العقد عند الشك لا البناء على وجود شرط العقد، كى لا يكون شاملا لمورد يكون الشك فيه فى شرط المتعاقدين أو العوضين.

الثالث: ان الدعوى المذكورة تبتنى على انعقاد إجماعين قولين أحدهما فى باب العبادات و الآخر فى باب العقود و الإيقاعات بعنوانها. و أما مع انعقاد الإجماع على البناء على صحة كل عمل له أثر- سواء كان عباديا أم معامليا- فلا وجه للدعوى المذكورة، لأن الصحة فى معقد الإجماع لم تسند إلى العقد بما هو عقد، بل إلى العمل العبادى أو المعاملى، و ظاهر أن جميع الشرائط دخيلة فى ترتب الأثر على المعاملة بما هى معاملة «۱».

و لا يخفى أنه يمكن توجيه ما أفاده المحقق النائينى بنحو لا يرد عليه الوجهان الأخيران، ببيان: ان المتداول فى تعبيرات الفقهاء هو إطلاق الصحة على العقد بمجرد تمامية شرائطه الراجعة إليه، مع عدم إطلاقهم الصحة على مثل العوضين و المتعاقدين، بل يطلقون القابلية على العوضين و الأهلية على المتعاقدين فيقولون عقد صحيح وقع من أهله و فى مورد قابل. الا ان الّذى يهون الخطب اننا لا نعترف بحجية مثل هذا الإجماع كما عرفت، و الدليل الّذى لدينا على أصالة الصحة هو

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۱۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۴

السيرة خاصة، فلا بد من ملاحظة موردها، و على هذا فالأمر فى صحة ما ذكره النائينى و عدمه سهل.

و قد ذهب المحقق العراقى إلى ما نتيجته توافق ما ذهب إليه الشيخ- و هو جريان الأصل عند الشك فى أى شرط مع إحراز الشرائط العرفية للعقد الّذى هو الوجه الثانى- فانه بعد أن ذكر أمرين:

أحدهما: ان الشرائط المعتبرة فى صحة العقد و تأثيره الفعلى لترتب الأثر ليست على نمط واحد.

فمنها: ما يرجع اعتباره إلى دخله فى السبب، و هو العقد، كالموالاة بين الإيجاب و القبول، و الماضوية و غيرهما.

و منها: ما يرجع اعتباره إلى دخله فى قابلية المسبب للتحقق، و هذه الطائفة بين ما يكون محله المتعاقدين كالبلوغ و العقل و غيرهما. و بينما يكون محله العوضين كالمعلومية و المالية. و بين ما يكون محله نفس المسبب كعدم الربوية و الغررية فى البيع.

و ثانيهما: ان صحة كل شيء بحسبه، لكونها بمعنى التمامية، و تمامية كل شيء انما هى بلحاظ وفائه بالأثر المرغوب عنه فى قبال فاسدة الّذى لا يكون كذلك فصحة الإيجاب بمعنى أنه لو تعقبه قبول صحيح لحصل أثر العقد.

و صحة العقد عبارة عن تماميته فى نفسه، بحيث لو ورد على محل قابل لأثر فيه النقل و الانتقال و ترتب عليه الأثر المرغوب. فهى- أعنى: الصحة- فى العقد عبارة عن مفاد قضية تعليقية لا تنجيزية، و هو كونه بحيث لو ورد على محل قابل لا تصف بالمؤثرية الفعلية.

بعد أن ذكر هذين الأمرين. أفاد: ان الشك فى الصحة و الفساد.

ان كان مسببا عن الشك فى وجود بعض الشرائط العرفية للسبب أو المسبب، كالشك فى التوالى بين الإيجاب و القبول المعتبر عرفا، و مطلق المالية فى

العوضين، فلا تجرى أصالة الصحة لا فى السبب و لا فى المسبب، لرجوع هذا الشك إلى الشك فى مجرى أصالة الصحة، مع انه لا بد من إحراز عنوان موضوعه عرفا.

و ان كان مسببا عن الشك فى وجود بعض الشرائط الشرعية مع إحراز الشرائط العرفية، فان كان الشرط المشكوك فيه من شرائط العقد جرت أصالة الصحة فى العقد، لأنه عقد عرفى مشكوك الصحة و الفساد شرعا. و ان كان من شرائط المسبب كالبيع، فلا تجرى أصالة الصحة فى العقد لإحراز صحته، لأنها مفاد قضية تعليقية و هى محرزة و لو مع القطع بانتفاء شرط المسبب، و انما تجرى فى نفس المسبب و هو البيع مثلا، لأنه بيع عرفى مشكوك الصحة و الفساد شرعا. و ان كان من شرائط السبب و المسبب، بان كان الشك من الجهتين، جرت أصالة الصحة فى السبب و المسبب «۱».

هذا محصل ما ذكره المحقق العراقى (قدس سره)، و هو نتيجة يوافق الشيخ و ان كان يختلف عنه بحسب المقدمات.

و قد استدل على ذلك بالسيرة و لزوم اختلاف النظام، و انهما يقتضيان التعميم لجميع صور الشك مع إحراز عنوان موضوع الصحة عرفا، و لا بد حينئذ من التفصيل بين موارد الأصل من كونه السبب أو المسبب.

و لكن السيد الخوئى- كما فى بعض تقريرات بحثه- لم يرتض هذا الاستدلال، و لذلك التزم بما التزم به المحقق الثانى و العلامة و أستاذه النائينى من اختصاص جريان أصالة الصحة فى مورد الشك فى شروط العقد دون غيره، إذ اعتبر فى جريانها إحراز القابلية الشرعية و العرفية فى الفاعل و المورد.

فانه بعد ما حرر موضوع المسألة، و بيّن صور الشك، و ذكر ان المحقق الثانى و العلامة (قدس سرهما) ذهبا إلى عدم جريان أصالة الصحة عند الشك فى قابلية

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۸۲- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

الفاعل أو المورد العرفية و الشرعية. حكم بصحة ما ذهب إليه متمسكا لذلك بعدم وجود دليل لفظى لأصالة الصحة كى يتمسك بعمومه و إطلاقه، بل دليلها ليس سوى السيرة و لم يحرز قيامها على ترتيب آثار الصحيح عند الشك فى القابلية- و هو كاف فى الحكم بعدم جريان أصالة الصحة- بل المحرز قيامها على عدم ترتيب الآثار، و ضرب لذلك مثالين:

أحدهما: ما لو باع زيد دار عمرو مع اعترافه بكونها دار عمرو، و شك فى كونه وكيلا عن عمرو أو لا.

و الثانى: ما لو طلق زيد زوجة عمرو و شك فى كونه وكيلا عنه.

فان العقلاء لا يرتبون آثار البيع الصحيح أو الطلاق الصحيح على ما صدر من زيد، و هذا لا يرجع إلا لعدم ترتيب آثار الصحة عند الشك فى القابلية. ثم أشار إلى ما ذكره الشيخ من قيام السيرة على ترتيب آثار الصحة على المعاملات الصادرة من الناس فى الأسواق مع عدم إحراز قابلية الفاعل. و ذكر ان ترتيب الآثار ليس من جهة أصالة الصحة بل من جهة قاعدة اليد و إحراز القابلية باليد، و لذلك لا تجرى أصالة الصحة فيما تقدم من المثالين لعدم كونه موردا لقاعدة اليد «۱».

و للمناقشة فيما ذكره مجال، فان السيرة قائمة على إجراء أصالة الصحة فى الموارد التى لا يكون هناك أصل أو أمارة يستند إليها، كالشك فى البلوغ، أو الرشد، أو فى مجهولية العوضين، أو زيادة أحدهما على الآخر فى المعاملة الربوية، أو وقوع الطلاق فى أيام الطهر، أو حضور عدلين عند إنشائه، و غير ذلك مما لا طريق إلى إثباته من يد أو غيرها. و اليد انما تثبت المالكية، أما بلوغ البائع أو

رشده فلا تقتضى شيئا منهما، فلا وجه لما ذكره من أن قابلية الفاعل تحرز بقاعدة اليد. مع أن الشك لا ينحصر فى قابلية الفاعل، إذ قد يكون فى قابلية المورد.

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۳۲۷- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۷

و أما ما ذكره من النقض، فهو لا يدل على المدعى من جهتين:

الأولى: ان استناد العقد أو الإيقاع إلى المالك مما هو مأخوذ فى موضوع أصالة الصحة، لأن مفاد أصالة الصحة مفاد: (أوفوا) فى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و ظاهر أنه قد أخذ فى موضوع الوفاء استناد العقد إلى المالك كما أخذ فى موضوعه العقد، لظهور الكلام فى ذلك عرفا بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و عليه، فعدم جريان أصالة الصحة انما هو لأجل عدم إحراز موضوعها و هو العقد المستند إلى المالك، لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك فى القابلية.

الثانية: أن حصول الأثر و ترتبه فى المثالين يتوقف على إحراز المالك أو الزوج استناد المعاملة إليه، لا من جهة كون الاستناد مأخوذا فى موضوع النفوذ، بل من جهة أن المالك انما يجب عليه تسليم الدار للمشترى إذا صدر منه العقد، و هكذا الزوج. و أصالة الصحة فى العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد إلى المالك كى يجب على المالك ترتيب الآثار، بل هى أجنبية عن المالك.

و بالجملة: عدم جريان أصالة الصحة فى المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار عند الشك فى القابلية، بل هو من جهة خصوصية فى المقام، فلا يرد النقض بهما.

و على هذا، فالالتزام بجريان الأصل المزبور عند الشك فى مطلق الشرائط الشرعية المعتبرة فى العقد أو فى غيره مع إحراز الشرائط العرفية للعقد مما لا إشكال فيه، لتمامية الدليل، و هو السيرة و اختلال النظام، سواء قلنا بان صحة العقد مفاد قضية تعليقية- كما هو شأن المقتضيات أجمع- و ان الأصل يجرى فى المسبب- كما ذهب إليه المحقق العراقى على ما عرفت. أو قلنا بان للعقد صحة أخرى هى التى تكون مجرى الأصل لا تلك، و هى صحة فعلية منتزعة عن تأثيره و ترتب الأثر

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۸

عليه- فانه و إن كان مقتضيا للأثر لا علة تامة، و الشرائط متممات التأثير و شرائط تأثيره، لكنه هو المباشر للتأثير، فانه هو المؤثر و الأثر يترتب عليه، كمباشرة النار للإحراق مع كونها مقتضية له لا علة تامة، فصحته يراد بها هذا المعنى و هى فعلية- فالأصل دائما يجرى فى العقد و لو كان الشك فى شرائط غيره، لأنه سبب للشك فى صحته- كما سيتضح لك ذلك عن قريب إن شاء اللّه تعالى- و لا يجرى فى المسبب اما لعدم الحاجة إلى ذلك، أو لعدم قابليته للاتصاف بالصحّة و الفساد، كما يذكر ذلك فى مبحث الصحيح و الأعم، و تحقيقه ليس هذا موضعه.

كما انه لا يمكن الالتزام بما التزم به المحقق الأصفهانى (قدس سره) من جريان أصالة الصحة مع الشك فى الشرائط العرفية، لما سنذكره فى بعض التنبيهات إن شاء اللّه تعالى. فانتظر.

ثم ان السيد الخوئى (حفظه اللّه) بعد كلامه المزبور نسب إلى الشيخ (قدس سره) جريان أصالة الصحة- مع التنزل و الالتزام بعدم جريان الأصل مع الشك فى القابلية- فيما إذا شك فى صحة عقد من جهة الشك فى قابلية أحد المتعاقدين مع إحراز قابلية الآخر. بتقريب: انه مع إحراز قابلية الموجب- مثلا- و كان الشك فى صحة العقد من جهة الشك فى قابلية القابل تجرى أصالة الصحة فى الإيجاب، فيحكم بتأثير الإيجاب و هو معنى صحة العقد. و أورد عليه بان صحة كل شيء بحسبه، فصحة الجزء معناها قابليته للجزئية و لا يثبت بها وجود الجزء الآخر و لا صحته، فجريان أصالة الصحة فى الإيجاب لا يثبت وجود القبول و لا صحته فلا وجه لما ذكره.

و لكن ما نسبه إلى الشيخ و أورد عليه بما عرفت أجنبى عن ظاهر كلام الشيخ. فانه فى مقام الإيراد على المحقق الثانى الّذى ادعى ان ظاهر حال المسلم لا يصح ان يتمسك به المضمون له- فيما إذا اختلف مع الضامن فى وقت الضمان- و انه كان قبل بلوغ الضمان أو بعده- لأنه لا يتم إلا مع استكمال العقد للأركان التى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۰۹

منها شروط المتعاقدين. و ان كلامه على إطلاقه ممنوع لإمكان التمسك به فى صورة و تعدد طرفى العقد و إحراز قابلية أحد الطرفين لأن الظاهر انه لا يتصرف فاسدا.

و أين هذا من جريان أصالة الصحة فى الإيجاب و ترتب الأثر عليه؟ بل هو أجنبى عن أصالة الصحة بالمرة. فالتفت و لا تغفل.

المقام الثالث: فى اختلاف الصحة بحسب مواردها

. و بيان ذلك: ان الصحة على نحوين تأهلية، و فعلية.

فالأولى عبارة عن قابلية الشيء لترتب الأثر عليه لو انضم إليه غيره مما له الدخل فى ترتب الأثر.

و الثانية: تنتزع عن ترتب الأثر الخارجى فعلا على الشيء و الصحة التأهلية انما يتصف بها أجزاء المؤثر و لا تتصف بغيرها لأن الأثر لا يترتب فعلا- على كل جزء بل على المجموع، فالصحة فى الجزء عبارة عن كونه بحيث لو انضم إليه سائر الاجزاء و الشرائط لترتب الأثر، فالصحيح ما كان بهذه الحيثية، كالإيجاب بالعربى فانه جزء العقد المؤثر، و الفاسد ما لم يكن بهذه الحيثية، كالإيجاب بالفارسى على القول باعتبار العربية فيه.

و عليه، فجريان أصالة الصحة فى الجزء لا يثبت الجزء الآخر، لعدم توقف صحته عليه، و لا يقتضى ترتب الأثر المتوقف على المركب عليه.

و الصحة الفعلية انما يتصف بها المجموع المركب المؤثر. و هو لا يتصف بغيرها كما لا يخفى.

و من هنا تبين أن صحة كل شيء بحسبه، إذ الأشياء ليست على حد سواء فى الصحة، فالجزء لا يتصف الا بالصحّة التأهلية، و الكل بالنسبة إلى اثره على العكس لا يتصف إلا بالصحّة الفعلية.

و به يندفع ما قد يتوهم من: ان جريان أصالة الصحة فى الإيجاب- مثلا- تكفى فى ترتيب آثار الصحة و لو لم يحرز القبول، إذ لا وجه لتخصيص دليل أصالة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۰

الصحة بغير المورد، و مع جريانها يترتب الأثر، لأنه معنى: الصحة الفعلية. و وجه الاندفاع واضح، فان جريان أصالة الصحة فى الإيجاب لا تجدى فى المطلوب، لأن صحته تأهلية و الأصل يجرى بمقدارها، فلا تخصيص لدليل الأصل، كما انه لا يترتب الأثر على جريانها فيه، فالتفت.

و هذا الأمر هو الّذى عقد له الشيخ فصلا مستقلا، و هو واضح لا غبار عليه و لا إشكال فيه.

و إنما الإشكال فيما فرعه الشيخ عليه من الموارد التى ذكر أن جريان أصالة الصحة فيها لا تثبت المشكوك المتوقف ترتب الأثر عليه و ان جريان أصالة الصحة فى العقد فى عدم ثبوت المشكوك بها نظير جريانها فى عدم ثبوت القبول بها، و هى ما لو شك فى تحقق القبض فى الهبة أو فى الصرف أو السلم بعد العلم بتحقق الإيجاب و القبول، أو شك فى إجازة المالك لبيع الفضولى، أو كان العقد فى نفسه مبنيا على الفساد كبيع الوقف بحيث يكون المصحح من الطوارئ، أو شك فى وقت بيع الراهن الرهن مع إذن المرتهن و رجوعه و انه كان قبل الرجوع أو بعده، فانه أفاد: ان جريان أصالة الصحة فى الهبة أو الصرف أو السلم لا تثبت تحقق القبض، كما أن جريانها فى بيع الفضولى لا- يثبت إجازة المالك، و الأولى بعدم الجريان مورد بيع الوقف مع الشك فى وجود المسوغ له، و ان

جريانها فى الاذن لا يثبت وقوع البيع صحيحا و جريانها فى الرجوع لا يقتضى فساد البيع، لأن صحة كل منهما تعليقية تأهلية، فهى فى الاذن كونه بحيث لو وقع البيع بعده و قبل الرجوع كان صحيحا، و فى الرجوع كونه بحيث لو وقع البيع بعده لكان فاسدا، و هى محرزة وجدانا. كما ان جريانها فى نفس البيع لا- يجدى، لأنه لا- يثبت بها رضا المالك المرتهن، لأنه بظاهره يوهم المنافاة، لما ذكره فى الفصل السابق من الالتزام بجريان أصالة الصحة عند الشك فى شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين، إذ الموارد المذكورة كلها من هذا القبيل.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۱

فالمهم: بيان مراد الشيخ و نظره و التوفيق بين ما ذكره أولا و أخيرا، بنحو يرتفع توهم التنافى و يتضح الحال للمستشكل.

و الّذى ينبغى أن يقال: أما فى مسألة الهبة و الصرف و السلم و توقفهما على القبض، فالوجه فى عدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون هو: ان الشك فى الصحة الفعلية للعقد فى مرحلة البقاء لا فى مرحلة الحدوث لأن العقد حين تحققه كان متصفا بالصحّة التأهلية، و يشك بقاء فى صحته الفعلية و عدمها، و أصالة الصحة لا تجرى فيما إذا كان الشك بين الصحة و البطلان بقاء، بل يختص جريانها فيما إذا كان الشك من حين حدوث العقد- لأنه هو المناسب لدليل أصالة الصحة ثبوتا- و هو فى المقام غير متحقق إذ لا شك حين حدوثه فى صحته، كما لا يخفى.

و أما مسألة بيع الفضولى، أو الراهن بلا إجازة المرتهن، فالسبب فى عدم جريان أصالة الصحة فيه يمكن أن يكون أحد وجوه ثلاثة:

الأول: ما ذكر فى مسألة الهبة و أخويها، لأن الشك فى الصحة و البطلان بقاء لا حدوثا، لأن صحة العقد التأهلية محرزة حين حدوثه.

الثانى: أنه على تقدير جريان أصالة الصحة فى مرحلة البقاء، فهى انما تجرى لو كان الشك بين الصحة و الفساد رأسا- إذ هو ظاهر أدلتها- أما مع كون الشك فى الصحة التأهلية و الصحة الفعلية، فلا دليل على جريانها و تعيينها المعنى الثانى و المقام من هذا القبيل، لأن الشك فى إجازة المالك يوجب الشك فى بقاء العقد على صحته التأهلية، أو صيرورته صحيحا فعليا بالإجازة.

الثالث: ما أشرنا إليه سابقا من أن موضوع الصحة هو العقد المضاف إلى المالك، و أصالة الصحة انما تجرى مع إحراز موضوع الصحة، و هو غير محرز فى الفرض للشك فى إجازة المالك، فلا مجال لجريانها. بل تكون صحة العقد تأهلية لأنه جزء المؤثر.

و أما مسألة بيع الوقف، فلا يعرف لها وجه خصوصا مع كون الشك فى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۲

الصحة الفعلية و الفساد رأسا.

الا أن يكون نظر الشيخ إلى انه بعد ان كان العقد الواقع على الوقف بنفسه فاسدا، و كان طرو المسوغ مصححا له كان طرو المسوغ جزء الموضوع للأثر بحيث يكون موضوع الصحة هو العقد و المسوغ، فالعقد جزء المؤثر، فصحته تأهلية، فلا تجدى فى إثبات الجزء الآخر و هو المسوغ، فتأمل.

و أما مسألة بيع الراهن الرهن و الاختلاف بينه و بين المرتهن فى وقت البيع، فعدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون الوجه فيه هو دوران صحة العقد حين صدوره بين التأهلية و الفعلية- لأنه ان كان قبل الرجوع، فصحته فعلية. و ان كان بعده، فصحته تأهلية، لأنه يكون كبيع الفضولى- و قد عرفت أنه غير مورد أصالة الصحة.

و لكن ظاهر الرسائل كون الوجه فيه: كون العقد بدون إجازة من له الحق- و هو المرتهن- جزء الموضوع، فصحته تأهلية لا فعلية نظير العقد بالنسبة إلى إجازة المالك فى بيع الفضولى، فالتفت.

نعم، قد يستشكل فى هذا الفرع: بأنه لم لا- يجرى الأصل فى نفس المسبب- و هو البيع- مع ان المفروض كون الشك فى صحته الفعلية و فساده، و يمكن الجواب عنه: بان الأمر فى المسبب أيضا دائر بين الصحة الفعلية و الصحة التأهلية، كما فى نفس العقد حرفا بحرف، فلا تجرى أصالة الصحة فيه. فتدبر جيدا.

المقام الرابع: فى وجوب إحراز عنوان موضوع الأثر.

و بيـان ذلـك: انه لاـ بـد فى ترتيب آثـار الصـحة على العمل الصادر من إحراز عنوانه الّـذى به يكون موضوعا للأثر، فمع عـدم إحراز عنوانه لا تجرى أصالة الصحة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۳

و قد عقد الشيـخ رحمه اللّه لذلك فصلا مستقلا «۱». و لكنه ذكره فقط بلا ان يبين الوجه فيه و الـدليل عليه، و لعله [۱] لوضوحه، لأن العمل إذا لم يكن بنفسه

---

[۱] تحقيق الكلام فى هذه الجهة بإجمال: انه لا إشـكال فى انه يعتبر فى جريان أصالة الصـحة من كون الفاعل فى مقام الإتيان بالعمل الّذى هو موضوع الأثر، فما لم يكن الشـخص فى مقام التطهير لا يحمل عمله على الصحة، و كذا إذا لم يكن فى مقام البيع و النكاح و غيرهما من المعاملات، لا يحمل ما يصدر منه على الصحة. إنما الإشكال فى انه إذا أحرز انه فى مقام الإتيان بالعمل ذى الأثر الخاصّ، و لكن شك فى تحقق ما هو مقوم عقلا لتحقق موضوع الأثر كالقصـد فى العقود الإنشائية و كإزالة النجاسة فى غسل الثوب أو العصـر بناء على تقدم الغسل به، فهل تجرى أصالة الصـحة أو لا؟ قد يقال: ان أصالة الصـحة تتكفل ترتب الأثر على العمل، و لا تتكفل تحقق نفس العمل، فمع الشك فى نفس العمل لا مجال لأصالة الصحة.

و يمكن الإشـكال فى ذلـك: بـان الأثر يترتب على إجراء الماء- مثلا- و لكن بواسـطة تعنونه بعنوان الغسل أو ترتب الغسل عليه بنحو المسببية التوليدية، و كذا يترتب على الإيجاب و القبول بواسطة القصد.

و عليه، فينبغى ان يبحث فى أن أصالـة الصـحة هـل تتكفـل ترتب الأـثر المترتب على الفعـل بلاـ واسـطة، أو الأـعم منه و من المترتب بواسـطة؟ و لا بد فى ذلك من ملاحظة ما عليه السيـرة و بناء العقلاء، لا سلـوك طريقة الاستدلال العقلى- كما أشير إليه- ثم ان بعض من ذهب إلى إجراء أصالـة الصـحة مع عـدم إحراز القصـد المقوم، كمثال التطهير، التزم فى إجراء أصالـة الصـحة فى عمل الغائب مع عدم إحراز قصد النيابة فى عمله.

فقد يورد عليه: ان ذلك ينافى مبناه من جريان أصالة الصحة مع عدم إحراز القصد المقوم.

و يمكن ان يـدفع الإيراد: بان أصالـة الصـحة إنما تلغى احتمال الفساد فى العمل الصادر، و هـذا يختص بما إذا كان الشك راجعا إلى جهة دخيلة فى الصـحة. و ليس قصد النيابة دخيلا فى صحة العمل، إذ العمل صحيح حتى إذا لم يقصد النيابة، نعم، لا يقع عن المنوب عنه، و هذا أجنبى عن الصحة.

و بعبارة أخرى: ان العمل إذا فرض انه صحيح قصد فيه النيابة أم لم يقصد، لم تكن أصالة

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۹- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۴

و بذاته موضوع الأثر بل بما هو معنون بالعنوان الكذائى، فلا بد فى إجراء أصالة الصحة من إحراز موضوع الصحة و هو العمل المعنون بعنوان كذا لا مجرد نفس العمل، إذ الأثر غير مترتب عليه بنفسه، فمع عدم إحرازه لا يحرز موضوع الصـحة، فلا تصل النوبة إلى إجراء أصالة الصحة.

و بعبارة أخرى: ان الوجه فيه هو وجوب إحراز موضوع الصـحة عرفا فى ترتيب آثار الصـحيح، إذ مع عـدم إحرازه لا يعقل ترتبها، فإذا كـان الموضوع هو العمـل المعنون، فلاـ بـد من إحراز العنوان الّـذى به يكون العمل موضوعا، كعنوان الصـلاة فى الأفعال الخاصـة، أو

التعظيم فى القيام، أو الخضوع فى السجود، أو غير ذلك.

و عليه، فبلا إحراز موضوع الصحة عرفا، لا مجال لجريان أصالة الصحة.

و قد يستشكل: بان ما ذكر يتم بالنسبة إلى ترتيب آثار الصحة الشرعية عند الشك فى الشرائط الشرعية، فانه مع إحراز الشرائط العرفية يحرز الموضوع العرفى «الصحة الشرعية خ ل» لأصالة الصحة. أما بالنسبة إلى الشرائط العرفية عند الشك فيها فلا يتم، إذ لا يحرز موضوع الصحة عرفا عند الشك فيها، فيلزم ان لا تجرى أصالة الصحة عند الشك فى الشرائط العرفية، مع انه لا إشكال فى جريانها، كيف؟! و السيرة العرفية و بناء العقلاء قامت على جريانها- غير السيرة المتشرعة- و معناه إجراء العرف الأصل عند الشك فى بعض شرائط العمل عندهم، و هو لا يتفق مع ما ذكر فى توجيه لزوم إحراز العنوان العرفى فى جريان الأصل.

- الصحة متكفلة لإثبات النيابة مع الشك، نظير ما إذا دار أمر الصلاة بين كونها نافلة الصبح أو فريضة، فأصالة الصحة لا تثبت قصد الفريضة بها.

ثم انه يقع الكلام فى جهة أخرى، و هى انه إذا أحرز قصد النيابة، و لكن احتمل فساد العمل من جهات أخرى، فهل ينفع إجراء أصالة الصحة فى العمل لإثبات براءة ذمة المنوب عنه أم لا؟

و هذا ما يأتى تحقيقه، فلاحظ.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۵

و الجواب عن الإشكال المذكور: ان المراد من الموضوع الواجب إحرازه هو ما كانت نسبة الأثر إليه نسبة العرض إلى معروضه، و المسبب إلى سببه، و المقتضى إلى مقتضية، و الأثر إلى ذى الأثر إذ لا يخفى انه ليس كل ما له دخل فى ترتب الأثر يكون دخيلا فى التأثير و سببا للأثر، و يتضح ذلك فى العلل و المقتضيات التكوينية، فان مجرد النار ليست علة تامة للإحراق، بل يبوسة المحل و الملاقاة شرط فى ترتب الأثر- أعنى الإحراق-، و لكن الإحراق انما يستند إلى النار و نسبته إليها نسبة العرض إلى معروضه، فانها هى المؤثرة فيه، و الشرائط من الملاقاة و يبوسة المحل دخيلة فى تأثير النار لا أنها بنفسها مؤثرة. فالشرط العرفى ان كانت نسبته إلى الأثر نسبة المعروض إلى العروض و المقتضى إلى المقتضى بحيث يكون جزء المؤثر، وجب إحرازه عند إجراء أصالة الصحة شرعا و عرفا. و ان لم تكن نسبته كذلك بل كانت من قبيل الشرط و عدم المانع لم يلزم إحرازه فى إجراء أصالة الصحة شرعا و عرفا، لعدم دخالته فى موضوع الأثر و هو مورد جريان أصالة الصحة التى قامت عليها السيرة العرفية كما فى الإشكال.

فجملة القول: انه لا بد فى إجراء أصالة الصحة من إحراز الموضوع للصحة، و هو ما كان مباشرا للتأثير، و لا يلزم إحراز جميع الشرائط العرفية و لو لم تكن دخيلة فى الموضوعية.

و عليه، فلا يرد الإشكال المذكور. إلا ان يدعى قيام السيرة على جريان أصالة الصحة بمجرد إحراز صورة العنوان و لو لم يحرز العنوان أو غيره من اجزاء الموضوع، كجريانها بالنسبة إلى الغسل مع الشك فى وصول الماء إلى بعض الاجزاء، مع انه مقوم للموضوع عقلا، كما ذهب إلى هذا المحققان الخراسانىّ «۱»

---

(۱) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الأصول- ۲۴۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۶

و الأصفهانى «۱». (قدس سرهما).

و لكن ثبوت ذلك محل نظر و شك، و هو كاف فى منع هذه الدعوى.

و قد مثل الشيخ رحمه اللّه لصغرى المقام- أعنى: ما يشترط فيه إحراز العنوان- بالغسل، و انه لا تجرى فيه أصالة الصحة ما لم يحرز

كون الفاعل بعنوان التطهير، لأن الغسل بظاهره ليس فيه صحيح و لا فاسد.

و هذا بظاهره قد يستغرب وقوعه من الشيخ، لأن الطهارة انما هى من آثار نفس الغسل، إذ لا يشترط فى حصولها كونه بعنوان التطهير كما لا يخفى.

و لم أجد من المحققين من تعرض لتوجيه كلام الشيخ.

و غاية ما يمكن ان يقال فى هذا المجال: ان اتصاف الشىء بالصحّة و الفساد لا يدور مدار ترتب الأثر و عدم ترتبه فقط، فلا يقال للغسل الحاصل بواسطة قوة الريح و إلقائها الثوب فى الماء انه صحيح لو طهر الثوب أو فاسد لو لم يطهر.

و انما يدور مدار ترتبه و عدم ترتبه مع كون الفعل صادرا بداعى ترتب الأثر، فالغسل إذا كان صادرا بعنوان التطهير يتصف بالصحّة و الفساد، أما إذا لم يكن متحققا بهذا الداعى فلا يتصف بهما، فمع عدم إحراز العنوان لا تحرز قابلية الفعل للاتصاف بالصحّة و الفساد.

ثم ان الشيخ بعد ان تعرض إلى هذه الجهة ذكر أمرا آخر، و هو: بيان الفرق بين مثل الصلاة على الميت، و الصلاة عنه تبرعا أو استئجارا، أو الحج عن العاجز، حيث حكم الأصحاب بإجراء أصالة الصحة فى الأول و رتبوا عليها سقوط الوجوب عن الغير، و عدم إجرائها فى الثانى حيث اشترطوا الثقة و العدالة فى النائب و المستأجر مما يكشف عن عدم اعتبارهم أصالة الصحة فيه.

و قد ذكر (قدس سره) لتوجيه التفريق وجهين:

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۱۸- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۷

الأول: انه فى صلاة النائب لا يعلم كونه فى مقام إبراء ذمة الميت فى صلاته أو لا يعلم كونه فى مقام الصلاة، و إلا فمع العلم بحاله و انه فى مقام الإتيان بالصلاة إبراء لذمة الميت يلتزم بالحمل على الصحة و جريان الأصل فى العمل عند الشك، و الطريق إلى الوصول إلى ذلك هو العدالة بحيث يوثق بقوله و دعواه انه فى مقام الإبراء.

الثانى: ان لفعل النائب الصادر بعنوان النيابة حيثيتين: إحداهما: حيثية كونه فعلا للنائب. و الأخرى: حيثية كونه منتسبا إلى المنوب عنه بلحاظ جهة التسبيب، و يترتب على الفعل باعتبار كل من الحيثيتين ما لا يترتب عليه باعتبار الأخرى.

و الصحة من الحيثية الأولى لا تثبت الصحة من الحيثية الثانية التى هى موضوع الأثر و هو فراغ الذّمّة و عدم وجوب الإعادة.

و هذا بخلاف مثل الصلاة على الميت مما يكتفى فى إسقاط الذّمّة تحقق الفعل من الغير.

و قد صار هذا الكلام محلا للنقض و الإبرام بين المحققين الأعلام.

و التحقيق: انه لا- محيص عن الالتزام به. و ذلك لأن هاتين الحيثيتين عرضيتان، فالفعل- بمعناه الاسم المصدرى- بذاته ينتسب إلى النائب باعتباره المباشر له، و ينتسب إلى المنوب عنه بلحاظ التسبيب بالاستئجار، فإذا شك المنوب عنه فى صحة هذا الفعل المتحقق فى الخارج باعتبار انتسابه إليه، فلا مجال له لإجراء أصالة الصحة فيه كى يترتب عليه آثار الفعل الصحيح المنتسب إليه من فراغ الذّمّة، لأنه بهذا اللحاظ فعل نفسه، و أصالة الصحة موضوعها فعل الغير لا فعل الشخص نفسه.

نعم، لو شك المنوب عنه فى صحة الفعل باعتبار انتسابه إلى النائب بلحاظ ترتيب آثاره من استحقاق الأجرة و غيره، أمكنه إجراء أصالة الصحة فيه، لأنه بهذا الاعتبار فعل الغير، و لكن الصحة من هذه الحيثية لا تثبت الصحة من

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۸

الحيثية الأخرى. إلا بأحد وجوه ثلاثة:

الأول: ان يكون مفاد أصالة الصحة ثبوت المشكوك تكوينا و خارجا حقيقة، فمع جريانها بالاعتبار الأول يثبت المشكوك تكوينا فيرتفع شك المنوب عنه حقيقة و يحصل له العلم الوجدانى باجتماع الاجزاء و الشرائط.

الثاني: ان يكون أثر الصحة بالاعتبار الثاني في طول أثر الصحة بالاعتبار الأول، بان يكون هذا موضوعا لذاك شرعا، فإذا ثبت بأصالة الصحة أثر الصحة بالاعتبار الأول يترتب جزما أثر الصحة بالاعتبار الثاني.

الثالث: ان تكون الإضافة الثانية في طول الإضافة الأولى- فالطولية بين الإضافتين لا بين الأثرين- بان يكون الفعل الصادر من النائب هو موضوع الإضافة إلى المنوب عنه لا نفس الفعل بذاته، و يكون موضوع الأثر هو فعل النائب الصحيح. و عليه فبجريان أصالة الصحة في فعل النائب يترتب الأثر المرغوب.

و جميع هذه الوجوه منتفية:

أما الأول: فواضح، لأن مفاد أصالة الصحة هو التعبد بصحة العمل الصادر لا إثبات تحقق المشكوك تعبدا فضلا عن إثباته تكوينا و حقيقة.

و أما الثاني: فلأن دعوى كون فراغ الذّمّة- أعني: ذمة المنوب عنه الّذي هو أثر الصحة بالاعتبار الثاني- حكما من أحكام استحقاق الأجرة الّذي هو من آثار الصحة بالاعتبار الأول، واضحة المنع.

و أما الثالث: فلأن موضوع الإضافة هو نفس العمل الخارجي، فهو بنفسه مضاف إلى النائب، كما انه بنفسه مضاف إلى المنوب عنه، فالإضافتان غير طوليتين بل عرضيتين.

فإذا ثبت التعبد بصحة العمل باعتبار إضافته إلى النائب التي مرجعها إلى ثبوت آثار عمل النائب الصحيح لا غير، لا تترتب آثار عمل المنوب عنه الصحيح، كما لا يخفى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۱۹

و لكن هذا انما يتم في صورة حياة المستنيب كالنيابة في الحج عن العاجز.

أما في صورة استئجار الولي أو الوصي، فلا مانع من جريان أصالة الصحة في العمل بلحاظ إضافته إلى المنوب عنه، لأن الاستئجار يكون من الولي أو الوصي، و عمل المنوب عنه بالنسبة إليهما فعل الغير، فيكون موردا لأصالة الصحة و تترتب آثار الصحيح بالنسبة إليهما.

ثم لا يخفى ان هذا كله مبني على تفسير النيابة، بأنها تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب عنه في فعله، بحيث يكون الفاعل وجودا تنزيليا للمنوب عنه فيكون للفعل انتسابان عرضيان.

أما لو قيل: بان النيابة ليست سوى فعل الشخص عملا لنفسه، غاية الأمر ان نتيجة هذا العمل ترجع إلى الغير، فيكون منوبا عنه، فلا إشكال في كون جريان أصالة الصحة في فعل النائب بما هو فعل للنائب كافيا في فراغ ذمة المنوب عنه، لأن فراغ ذمته أثر للعمل الصحيح الصادر من الغير، فالتفت.

المقام الخامس: فيما يثبت بأصالة الصحة من الآثار.

و التحقيق: ان الثابت بها ليس الا آثار العمل الصحيح الشرعية، دون لوازمه و ملزوماته العقلية و العادية، كما لا يثبت بها الجزء المشكوك كي تترتب عليه آثاره.

و لا يفترق الحال في هذا بين أن نقول بأن قاعدة الصحة إمارة أو أصل- كما هو الأقرب، لاعتبارها في مورد ينتفي فيه ملاك الأمارية، و هو مورد جهل الفاعل بالصحيح و الفاسد- لما ذكرناه آنفا من أن الأمارة بنفسها ليست حجة في لوازم مفادها و ملزوماته- نعم، قد يكون قيام الأمارة على الملزوم أو اللازم منشئا لقيام إمارة من فصيلتها على اللازم أو الملزوم، كما في الخبر، لأن الاخبار بالملزوم اخبار باللازم و بالعكس، فيثبتان بالأمارة الثانية، و لكن هذا ليس من حجية الأمارة في اللوازم و الملزومات- كما لا يخفى- و هذا مما لا إشكال فيه.

و انما الإشكال فيما فرّعه الشيخ رحمه اللّه على هذا من: أنه إذا شك فى ان

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۰

الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك كالخمر و الخنزير أو بعين من أعيان ما له، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته، بل يحكم بصحة الشراء و عدم انتقال شيء من تركته إلى البائع، لأن كون الثمن خلا أو شاة- مثلا- ليس مفاد أصالة الصحة، كما انه ليس من آثار الصحة شرعا، بل هو من اللوازم العقلية، لأن صحة البيع متوقفة عقلا على ان يكون الثمن هو هذا، فلا يثبت بأصالة الصحة.

و قد ذكر فى مقام الإشكال على هذا التفريع و جهان:

الأول: انه ان جرت أصالة الصحة فى العقد الواقع بلا ان يترتب عليها انتقال المثمن إلى المشترى، كان جريانها بلا أثر- إذ أثرها هو حصول النقل و الانتقال و هو غير متحقق كما هو الفرض- فلا معنى لجريانها. و ان ترتب عليها انتقال المثمن إلى المشترى بلا انتقال العين من تركته إلى البائع، كان البيع بلا عوض و هو خلاف مفهوم البيع.

الثانى: العلم الإجمالى بكون أحد العينين ليس ملكا له، لأنه ان وقع البيع بالخل- مثلا- فقد خرج عن ملكه. و ان وقع بالخمر فالمبيع ليس ملكه. فإجراء الأصلين- أعنى: أصالة الصحة، و أصالة بقاء العين على ملكيتها للمشترى- يستلزم مخالفة قطعية للعلم الإجمالى، و هى غير جائزة.

و لكن هذين الوجهين لا ينهضان لمنع جريان أصالة الصحة فى المورد المزبور.

أما الأول: فيدفع بان الحكم بعدم انتقال الخل لا يستلزم الحكم بوقوع البيع بلا عوض، بل يقتضى عدم ثبوت العين الخاصة ثمنا، أما عدم ثبوت الثمن بالمرة فهذا أجنبى عن ذلك، بل ثمن المثل ثابت فى الذّمّة.

و أما الثانى: فهو أجنبى عن عدم قابلية الأصل للجريان، إذ عدم جريان الأصل فى الفرض يكون لأجل وجود المانع، لا لأنه فى نفسه غير قابل- الّذى هو محل الإشكال- و لذلك فلا مانع من جريانه فيما لو لم يكن العلم الإجمالى منجزا، كما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۱

لو كان أحد الطرفين خارجا عن محل الابتلاء، فالتفت و تأمل جيدا و اللّه سبحانه ولى التوفيق.

المقام السادس: فى معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول.

و الكلام.

تارة: يكون فى حكم الأصل بالنسبة إلى الأصل الحكمى الجارى فى نفسه فى جميع مواردها، و هو أصالة عدم ترتيب الأثر و تحقق النقل و الانتقال فى العقود.

و أخرى: يكون فى حكمها بالنسبة إلى الأصل الموضوعى الجارى فى نفسه فى بعض الموارد، كأصالة عدم البلوغ عند الشك فى صحة العقد و فساده من جهة الشك فى البلوغ، فان البلوغ أمر حادث فالأصل عدمه.

ثم انه حيث لم يثبت أمارية القاعدة أو أصليتها- و ان لم يكن فرق بينهما من حيث عدم ثبوت اللازم و الملزوم بها كما أشرنا إليه- لا بد من الكلام من الجهتين، فيتكلم فى حكمها بناء على الأمارية، كما يتكلم فى حكمها بناء على الأصلية.

أما نسبتها مع الأصل الحكمى، فهما فى رتبة واحدة لاتحاد موردهما، فأصالة الصحة معناها ترتب الأثر، كما ان أصالة الفساد معناها عدم ترتب الأثر.

فان قلنا بأنها أمارة، سواء أثبتت اللازم أو لم تثبته، تكون مقدمة على الأصل الحكمى بالورود- كما حققناه- و الا فبالتخصيص لا بالحكومة، و ان كانت قول المشهور. و على كل فهى مقدمة عليه لا محالة، لأنها رافعة لموضوعه اما تكوينا- كما هو مبنى الورود- أو

تنزيلا- كما هو مبنى الحكومة.

و ان قلنا بأنها أصل، فمقتضى القاعدة التى تقتضيها الصناعة هو تعارضهما و تساقطهما، لكن الاتفاق تم على تقدم أصالة الصحة، إما للزوم اللغوية- لأن أكثر مواردها بل كلها يوجد فيها أصل حكمى، فيلزم من سقوطها تخصيص الأكثر و هو قبيح- أو للزوم اختلال النظام، أو لقيام سيرة المتشرعة على جريانها فى مثل هذه الموارد.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۲

و أما حكمها بالنسبة إلى الأصل الموضوعى.

فان قلنا بأنها إمارة و هى تثبت اللازم و الملزوم، كانت حاكمة على الأصل أو واردة عليه- على الخلاف الّذى عرفته- لأن قيامها على الصحة يثبت تحقق الموضوع المشكوك، فلا يبقى مجال للأصل النافى لقيام الأمارة فى مورده.

و ان قلنا بأنها أمارة، و لكن لا تثبت اللوازم و الملزومات.

فقد يتوهم: تقدم الأصل عليها، حيث أنه أصل موضوعى و هى أمارة حكمية، و ما هو فى رتبة الموضوع- و لو كان أصلا- مقدم على ما هو فى رتبة الحكم- و لو كان أمارة.

و لكنه توهم فاسد، لأنه انما يتم إذا كان مفاد الأمارة ثبوت الحكم على تقدير ثبوت الموضوع- أعنى: ثبوت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية- فان الأصل الجارى فى رتبة الموضوع ينقح الموضوع فيتقدم عليها.

أما إذا كان مفاد الأمارة ثبوت الحكم فى مورد الشك فى الموضوع- كما فيما نحن فيه- لم يكن الأصل الجارى فى الموضوع مقدما عليها، لأنه و ان رفع الشك تعبدا، و لكنه- أعنى: الشك- لم يؤخذ فى موضوع الأمارة كى ينتفى موضوعها بجريانه، بل هو مأخوذ بنحو الموردية.

و عليه، فالأمارة فى نفسها لا مانع من جريانها. كما ان الأصل الموضوعى يترتب عليه نفى ترتب الأثر، فيتعارضان و النتيجة هى التساقط.

و ان قلنا بأنها أصل لم يكن شك- بمقتضى القواعد الصناعية- فى تقدم الأصل الموضوعى عليها لرفعه لموضوعها كما لا يخفى.

و لكن الصناعة و ان كانت على هذين القولين تقتضى عدم جريان أصالة الصحة فعلا و لكن الالتزام بها فى هذه الموارد قول الأصحاب، و عللوه: بلزوم اللغوية و السيرة العقلائية. و كلا التعليلين غير صالحين لإسناد القول المذكور.

أما لزوم اللغوية فلأن دليل أصالة الصحة ليس لفظيا كى يقال بأنه يلزم من

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۳

نفى أصالة الصحة فى هذه الموارد استعمال المطلق فى الفرد النادر.

و أما السيرة العقلائية، فلأنها انما تكون حجة لو لم يردع عنها. و يمكن ان يكون الشارع قد اكتفى فى مقام الردع بهذه الأصول النافية للترتب الأثر، فلا دليل على حجيتها. نعم، الّذى يمكن التمسك به فى إثبات القول المذكور هو قيام سيرة المتشرعة بما هم متشرعة على التمسك بأصالة الصحة فى هذه الموارد. فتدبر.

هذا بالنسبة إلى أصل المطلب. يبقى الكلام فى كلام الشيخ بالنسبة إلى الأصل الموضوعى، فقد اضطربت نسخ الرسائل فى نقل كلام الشيخ و وقع الخلط فيها بين كلامه و كلام السيد الشيرازى (قدس سرهما). و الّذى نقله المحقق الأصفهانى عن الشيخ يخالف ما فى النسخ بالمرة، فقد نقل كلاما له و السيد الشيرازى و ذكر ان الشيخ صحح كلام السيد الشيرازى كما رآه بخطه الشريف.

أما ما نقله عن الشيخ، فمحصله: ان أصالة الصحة تقتضى صحة العقد، بمعنى جامعيته للشرائط التى منها البلوغ- مثلا- فيترتب عليها النقل و الانتقال.

و الاستصحاب يقتضى- بضميمة الجزء الآخر المحرز بالوجدان و هو العقد- عدم ترتب الأثر لتمامية موضوع الفساد، و هو العقد

الصادر من غير البالغ. فيتعارض الأصلان.

ثم اعترض على هـذه المعارضة: بأن الأثر يترتب على العقد الصادر من البالغ، فنفى هذا الأثر بإثبات ضد السبب يكون بالملازمة، لأن عدم الأثر بعدم السبب لا بوجود ضد السبب، فيبقى الاستصحاب بلا أثر فلا يجرى فتبقى أصالة الصحة بلا معارض.

ثم عـدل عن هـذا الأصل- أعنى: أصالـة عـدم البلوغ- إلى أصل آخر و هو أصالة عدم السـبب الناقل، أو أصالة عدم صدور العقد من البالغ الّذى هو موضوع عدم الأثر- كما مر- فتتحقق المعارضة بين الأصلين، لأن أحدهما ينفى الأثر و الآخر يثبته.

و لكنه (قدس سره) أجاب عن هذه المعارضة: بان أصالة عدم السبب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۴

بالنسبة إلى نفى الأثر من باب اللااقتضاء، لأن عدم السبب انما لا يقتضـى وجود المسبب لا انه يقتضى عدمه. و أصالة الصحة بالنسبة إلى إثبـات الأـثر من بـاب الاقتضـاء، لأنهـا تثبت مقتضـى الأثر، و لا مزاحمـة بين ما له الاقتضاء و ما لا اقتضاء له. و عليه فتجرى أصالة الصحة بلا مزاحم و لا معارض و تتقدم على الأصل الموضوعى.

هذا ما نقله عن الشيخ (قدس سره) «۱».

و الإشـكال على ما ذكره أخيرا واضـح، لأن ما يتكفل لبيان شـىء بنحو اللااقتضاء و ما يتكفل لبيان ضـده بنحو الاقتضاء لم يثبت كون تنافيهما من باب التزاحم، كى يقال بعـدم المزاحمـة، بل سـيأتى انه من باب التعارض. و على تقـدير كونه من باب التزاحم فهما انما لا يتزاحمـان فيمـا لو لم يكن فى الـدليل الـدال على الأمر اللااقتضائى اقتضاء للااقتضاء. أما مع وجود المقتضـى للاقتضاء يحصل التزاحم طبعا. و ما نحن فيه كذلك، لأن التعبد بالأصل انما يكون بلحاظ وجود المصـلحة فى المتعبد به و المقتضـى لثبوته، فالامر اللااقتضائى الثابت بالاستصحاب له مقتضى قهرا فيحصل التزاحم.

و اما ما ذكره عن السـيد الشيرازى «۲»، فحاصـله: ان المراد بالصـحّة فى أصالة الصـحة إن كان نفس ترتب الأثر، فلا إشكال فى تقدم أصالة عدم البلوغ عليها، لأن الشك فى ترتب الأثر يكون ناشئا عن الشك فى بلوغ العاقد، و الأصل المذكور يرفعه تعبدا كما هو شأن كـل أصل سـببى مع الأصل المسببى. و ان كان بمعنى اسـتجماع الشـرائط التى منها البلوغ، يحصل التعارض بين الأصـلين بلا حكومة لأحدهما على الآخر، لأن أصالة الصـحة مقتضاها صدور العقد من البالغ، و مقتضـى الاستصـحاب- بضميمة الجزء الآخر- صدوره من غير البالغ.

و بعد ان ذكر هذا اعترض على هذه المعارضة: بان مفاد أصالة الصحة هو

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۲۳- الطبعة الأولى.

(۲) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۲۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۵

التعبد بوجود العقد الصـحيح، و مفاد الاستصـحاب التعبد بعدم سـببية العقد الموجود، و لا تقابل الا بين وجود العقد الصحيح و عدمه، أو بين سببية العقد الموجود و عدمها.

و هذا الاعتراض مجمل المفاد و يحتمل فيه وجوه ثلاثة:

الأـول: مـا ذكره الشـيخ من كـون الاستصـحاب من الأـصول المثبتـة، لأـن نفى الأـثر المـترتب على الضـد بإثبـات الضـد الآـخر يكون بالملازمة.

الثانى: ان الأثر انما يترتب على وجود العقـد الصـحيح، فنفى صـحة العقـد الواقع لا تسـتلزم نفى ترتب الأثر، بل الّـذى يسـتلزم هو نفى العقد الصحيح، و هو غير مفاد الاستصحاب.

الثالث: اختلاف مورد الأصلين، فان المعارضة بين الأصلين انما تكون إذا كان موردهما واحدا، و أما مع تعدد موردهما، فلا يحصل بينهما التعارض. و مورد الاستصحاب هو عدم سببية العقد الموجود، و مورد أصالة الصحة هو وجود العقد الصحيح، فمورد كل منهما يختلف عن الآخر، فلا تعارض بينهما.

و هذا الوجه هو الّذى حمل عليه المحقق الأصفهانى عبارة السيد، مستشهدا على ذلك بما ذكره السيد فى مقام دفع هذا الاعتراض، بان مفاد أصالة الصحة ليس هو التعبد بوجود العقد الصحيح، بل هو التعبد بصحة العقد الواقع، فيتحد مورد النفى و الإثبات، فيحصل التعارض.

و عليه، فالسيد التزم بالمعارضة بين أصالة الصحة و الاستصحاب الموضوعى الجارى فى المقام.

و عليه، فمقتضى الصناعة تساقط الأصلين، و لكن سيرة المتشرعة قائمة على العمل بأصالة الصحة فى هذه الموارد كما ذكرنا. فتدبر جيدا و اللّه ولى التوفيق. انتهى الكلام فى أصالة الصحة «۱» و الكلام بعده فى:

---

(۱) و ذلک فى يوم الأربعاء ۱۹- ۸- ۸۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۷

قاعدة الفراغ و التّجاوز

اشارة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۲۹

قاعدة الفراغ و التجاوز

و الكلام فيها فى جهات:

الجهة الأولى: فى أنها قاعدة أصولية أو قاعدة فقهية.

لا إشكال فى كونها قاعدة فقهية، لأن جميع التعاريف للمسألة الأصولية بشتى أنواعها تشترک فى كون مورد المسألة الأصولية هو الشبهة الحكمية، و مورد القاعدة التى نحن بصددها انما هو الشبهة الموضوعية كما لا يخفى، فلو انطبقت جميع خصوصيات المسألة الأصولية على القاعدة لما استلزم كونها مسألة أصولية لكون موردها هو الشبهة الموضوعية.

هذا و لكن تقدم تعريف المسألة الأصولية بما لا يختص إجراؤه بالمجتهد، بل بما يعم حكمه الشبهة الموضوعية، فراجع.

الا ان يراد من بيان ضابط المسألة الأصولية بيان الضابط لمسائل معينة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۰

حررت لغرض الاستنباط، فلا تشمل مسائل الشبهة الموضوعية و الأمر سهل.

الجهة الثانية:

ان الشک تارة: يكون متعلقا بوجود الشیء، و أخرى: يتعلق بصحة العمل الموجود و الأول مورد قاعدة التجاوز و الثانى مورد قاعدة الفراغ فما يتكفل الإلغاء حكم هذين الشكين هل هو قاعدة واحدة أو قاعدتان؟. وقع الكلام، فى ذلک، و هو يقع فى مرحلتين: مرحلة الثبوت، و مرحلة الإثبات.

أما مرحلة الثبوت فالكلام فيها يقع فى إمكان كون ما يتكفل إلغاء الشكين قاعدة واحدة.

و قد بين فى وجه عدم إمكان كونه قاعدة واحدة تقريبات متعددة:

أحدها: ان متعلق الشك الأول وجود الشيء، و هو مفاد كان التامة، و متعلق الشك الثانى صحة الموجود، و هو مفاد كان الناقصة. و هما- أعنى: نسبة كان التامة و نسبة كان الناقصة- نسبتان متغايرتان لا جامع بينهما، كى يمكن بيان حكمهما بدليل واحد.

و لكن نسب إلى الشيخ (قدس سره) المناقشة فى هذا التقريب ببيان: انه يمكن إرجاع الشك فى صحة العمل الموجود إلى الشك فيها بمفاد كان التامة، و ذلك بان يكون الشك فى وجود العمل الصحيح، و هو مفاد كان التامة، فكلا المتعلقين بهذه النسبة، فيمكن بيان حكم الشكين بدليل واحد، لإمكان الجامع «۱».

و لكن المحقق العراقى رحمه اللّه [۱]، أورد على الشيخ: بان مورد الأثر

---

[۱] التحقيق ان ما أفاده قابل للمناقشة، فان الأثر العملى يترتب على مجرد وجود العمل الصحيح، سواء كان ذلك فى العبادات أم فى المعاملات.

اما العبادات، فلأنه يكفى فى فراغ الذّمّة و حكم العقل بالبراءة إحراز تحقق العمل الصحيح، و لو لم يعلم صحة هذا المأتى به، لأن الامتثال يتحقق بإتيان المأمور به.

و أما فى المعاملات:

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۴- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۱

يختلف، فتارة: يكون موضوعه وجود الشيء بمفاد كان التامة. و أخرى: يكون اتصاف شيء بشيء بنحو مفاد كان الناقصة. فإرجاع الشك فى الصحة إلى الشك بنحو مفاد كان التامة لا يجدى فى ترتب الأثر المرغوب، حيث أخذ مورد الأثر الشك فى اتصاف العمل بالصحّة، و هو مفاد كان الناقصة «۱».

كما أورد عليه المحقق الأصفهانىّ (قدس سره): بان العمل الصحيح المأخوذ وجوده فى موضوع الشك إما ان يكون بالإضافة إلى الصحة مطلقا، بمعنى انه لا يلحظ فيه كونه صحيحا، بل يلحظ الشك فى وجوده فيرجع إلى القسم الأول من الشك. و اما ان يكون بالإضافة إليها مقيدا، بان يلحظ العمل المتصف بالصحّة

- فقد يشكل بان إحراز وقوع العقد الصحيح لا ينفع فى ترتب الأثر، بل لا بد من إحراز ان هذا العقد صحيح.

و فيه: انه يكفى فى ترتب الأثر إحراز وقوع البيع الصحيح على العين الكذائية بين الشخصين، لأن مقتضاه انتقال كل من العينين إلى مالك الأخرى. و لا حاجة إلى إحراز صحة العقد الواقع.

و اما ما ذكره (قدس سره) من مثال قضاء السجدة المنسية و بيان ترتب الأثر فيه على إحراز صحة العمل الواقع، و لا يكفى مجرد وقوع العمل الصحيح.

ففيه: ان دليل لزوم قضاء السجدة لم يقيد بما إذا كانت الصلاة صحيحة، بل هو مطلق من هذه الناحية، و انما اعتبر صحة العمل فى لزوم القضاء من جهة استظهار ورود الأمر بالقضاء لتصحيح العمل، فلا يثبت الأمر به مع فساد العمل للغويته.

و لا يخفى ان اللغوية ترتفع فى ما إذا ترتب على القضاء فراغ الذّمّة و القطع بالامتثال و لو لم يحرز ان هذا العمل صحيح، و ما نحن فيه كذلك، فانه إذا ثبت بالقاعدة المبحوث عنها وجود الصلاة الصحيحة و جاء المكلف بالسجدة بعد العمل الّذى فى يده، يحرز فراغ

ذمته. بخلاف ما إذا ترك القضاء، فانه لا يقطع بفراغ الذّمّة، فالأثر لا ينحصر بصورة إحراز صحة العمل الموجود بمفاد كان الناقصة، بل يترتب على إحراز وجود الصحيح بمفاد كان التامة.

---

(۱) البروجردی الشيخ محمد تقی. نهاية الأفكار ۴- ۳۸- طبعة مؤسسة النشر الإسلامی.

فيكون بنحو مفاد كان الناقصة. كما انه لا يمكن ان يكون مهملا، لامتناع الإهمال فی مقام الثبوت.

و لكنه (قدس سره) أفاد فی مقام التفصی عن هذا الإشكال- أعنی: إشكال اختلاف النسبتين- مع التزامه بان مورد الأثر الشك فی الصحة: ان الصحة المشكوكة تارة تلحظ بمفاد كان التامة. و أخرى تلحظ بمفاد كان الناقصة. فان لو حظ فی مورد الشك وجود الصحة بلا لحاظ اتصاف عمل خاص بها، كان ذلك بمفاد كان التامة. و ان لو حظ وجود اتصاف عمل بها، بان لو حظت وصفا لعمل خاص كانت بمفاد كان الناقصة. و عليه فلا ملزم للالتزام بان الملحوظ فی هذا القسم هو اتصاف العمل بالصحّة، بل ليس هو الا صحة العمل فانه مورد الأثر، فيمكن لحاظه بمفاد كان التامة.

و عليه، فلا مانع للجمع بين القاعدتين من جهة تباين نسبتيهما، لاتحادهما ذاتا «۱».

ثانيها: ما ذكره المحقق الأصفهانی بعد تفصيه عن إشكال تباين النسبتين بما عرفت و هو: انه لا جامع بين الشك فی وجود الشیء و الشك فی صحة الشیء كی يتكفل بيان حكمهما دليل واحد «۲».

و ربما يقال: انه يمكن تصوير الجامع بان يكون عنوان المشكوك، فيتكفل الدليل إلغاء الشك، و البناء على تحقق المشكوك و ثبوته أعم من نفس العلم و صحته.

و يشكل على هذا: بان موضوع الكلام تصوير الجامع فی مرحلة متقدمة على الشك، فالمطلوب تصوير الجامع فی متعلق الشك، بحيث يكون الدليل متكفلا لبيان إلغاء الشك فيه فيعم القسمين، و هو لا يتصور بين الصحة و الوجود.

و للمحقق الأصفهانی بيان لإمكان تصوير الجامع و عدم مانعية ما ذكره من

---

(۱) الأصفهانی المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدّراية ۳- ۲۹۶- الطبعة الأولى.

(۲) الأصفهانی المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدّراية ۳- ۲۹۶- الطبعة الأولى.

اختلاف متعلق الشك و عدم الجامع له، محصله: ان الصحة التی تكون متعلقا للشك و يكون الشك فيها موردا للقاعدة، تارة: تكون بمعنى ترتب الأثر. و أخرى: تكون بمعنى استجماع العمل للاجزاء و الشرائط و ثالثة: تكون عنوانا انتزاعيا للاستجماع.

فإن كان المراد بها الأول و الثالث، كان ما ذكر من عدم تصور الجامع بين المتعلقين مسلما كما لا يخفى. و لكن الأمر ليس كذلك، إذ ليس مفاد القاعدة المتكفلة لإلغاء الشك ترتب الأثر و لا العنوان الانتزاعی، إذ ليس هو موضوعا للأثر، بل مفادها استجماع العمل للشرائط و الاجزاء الّذی هو موضوع الآثار الشرعية و العقلية، فيرجع الشك فی الصحة إلى الشك فی وجود الكل، فيكون متعلق الشك بقسميه هو الوجود- و ان اختلف موضوعه، حيث انه تارة يكون الكل و أخرى يكون الجزء- و ذلك كاف فی تحقق الجامع «۱».

و لكن ما أفاده (قدس سره) لا يجدی شيئا، لما أشار إليه المحقق العراقی «۲» من: ان موضوع الأثر قد يكون صحة العمل الخارجی لا وجود العمل التام و تحققه فی الخارج، فرجوع متعلق الشك إلى وجود الكل، بحيث يكون مفاد القاعدة وجود الكل لا- كلية الموجود. لا يتلاءم مع ما ذكرناه من كون موضوع الأثر فی بعض الموارد تمامية الموجود لا وجود التام.

هـذا، و لكن بعد ان أرجعت الصـحة إلى مفاد كان التامة، بحيث اتحد المتعلقان نسـبة، فما ذكر من عدم تصور الجامع بالتقريب الثانى لا مجال له، إذ يمكن تصور جامع عنوانى يشار به إلى كلتا الصورتين- لأنه لا يلزم كونه جامعا حقيقيا ذاتيا- كلفظ الموصول، أو لفظ: «شـىء»، فيقـال مثلاـ «إذا شـككت فى وجود شـىء فابن على وجوده» أو: «كل ما شـككت فى وجوده فابن عليه»، فانه يعم الشك فى وجود

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدّراية ۳- ۲۹۶ الطبعة الأولى.

(۲) البروجردى الشيخ محمد حسين. نهاية الأفكار ۴- ۳۸- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۴

ذات العمل و وجود صحة العمل فانها شيء من الأشياء.

ثالثها: ان متعلق أحد الشـكين أصل وجود الشيء و متعلق الآخر صحة الشيء مع الفراغ عن أصل وجوده. فالشيء فى أحدهما مفروض الوجود و فى الآخر ليس بمفروضه، و لا جامع بين ما هو مفروض الوجود و ما هو ليس بمفروضه.

و لكن هـذا التقريب غير تام كأخويه السابقين، لأنه بعـد ان عرفت ان إمكان أخذ متعلق كلا الشـكين بمفاد كان التامة، فلا ملزم حينئذ لأخـذ فرض الوجود فى أحـدهما بـل هو غير ملحوظ أصـلا، لأـنه فرع كون المـأخوذ مفـاد كـان الناقصـة، بحيث يكون أصـل الوجود مفروغا عنه و الشك فيما يتعلق به من الصـحة. أما مع أخذ المتعلق هو الصحة بمفاد كان التامة، فلا تصل النوبة إلى أخذ فرض الوجود فى المتعلق، إذ لا معنى له.

نعم، العمل فى المورد مفروض الوجود، و لكن ذلك أجنبى عن متعلق الشك.

رابعها و خامسـها: ان الجزء لما كان فى مرحلة جزئيته مندكا فى الكل فلا يلاحظ مع لحاظ الكل الا بنحو الاندكاك و باللحاظ الآلى، و انما يلاحظ بالاستقلال فى مرحلة سابقة عن لحاظ الكل، فلحاظه الاستقلالى سابق رتبة على لحاظه الآلى.

فإذا أريد بيان حكم الشك فى الكل و الجزء بدليل واحد، فلا بد من لحاظهما معا بنحو الاسـتقلال، فيلزم حينئذ اجتماع لحاظين للجزء أحدهما آلى و الآخر استقلالى، كما و يلزم تأخر المتقدم رتبة و هو اللحاظ الاستقلالى كما لا يخفى. و كلا هذين الأمرين ممتنعان.

و قد تفصـى المحقق النائينى (قدس سره) عن ذلك بما محصله: ان الشك فى الاجزاء لم يلحظ فى جعل القاعدة الواحدة كما لو حظ نفس المركب، و انما المجعول ابتـداء هو عـدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز عن العمل، ثم قامت الأدلة الخاصة على اعتبار القاعدة فى موارد الشك فى الاجزاء، فهى حاكمة على الأدلة الأولية.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۵

فلو لا قيام الأدلـة الخاصـة لاختص مورد القاعـدة بالشك بعـد الفراغ، و لـذلك يقتصـر فى التعـدى إلى الاجزاء بمقـدار ما قام الـدليل بالنسبة إليه.

و من هنـا يظهر الوجه فى خروج اجزاء الطهارات الثلاث عن موضوع القاعـدة، لاختصاص الأدلـة باجزاء الصـلاة، فلا يتعـدى منها إلى غيرها لعدم الدليل على إلحاقها بها، كما انها ليست بداخلة «تحت خ ل» فى ضمن الدليل الأولى.

و لا حاجة بعد هذا إلى تعليل خروجها بورود تخصيصها بالأخبار أو الإجماع.

هذا ملخص ما أفاده المحقق المذكور (قدس سره). و وجه التفصى به واضح بين، إذ الملحوظ ابتداء ليس الا الكل فلا يجتمع لحاظان كما لا يلزم تأخر المتقدم «۱».

و لكنه غير تام، لأن الدليل الحاكم المتكفل لبيان اعتبار القاعدة فى الاجزاء.

ان كـان لسـانه و مفـاده هو الكشف عن أن المراد بموضوع الحكم فى الـدليل الأـولى أعم من الجزء و الكل، فيكون مفاده إخباريا، و

يثبت للجزء نفس الحكم الثابت للكل بـدليله، عاد المحـذور بالنسـبة إلى الـدليل الأولى- كما لا يخفى- و ان كان مفاده تنزيل الجزء منزلة الكل فى الحكم بجعل حكم مماثل له، كان ذلك التزاما بتعدد القاعدة، و هذا يعنى الالتزام بالمحذور.

و بالجملة: فما ذكره (قدس سره) إما لا يجدى فى دفع المحذور، أو يرجع إلى الالتزام بالمحذور.

فالأولى فى التفصى عنه أن يقال: ان المحـذور انمـا يرد لـو كـان الملحـوظ عنـد جعـل القاعـدة نفس الجزء و الكـل، و لكن لحـاظ المصاديق بخصوصياتها فى جعل الحكم عليها غير لازم- كما هو الحال فى القضايا الحقيقية- بل هو غير ممكن

---

(۱) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۲- ۲۳۲- الطبعة الأولى.

بالنسبة إلى بعض الموارد لعدم تناهى المصاديق أو تميزها فيها، بل يكفى فى جعل الحكم على المصاديق من لحاظها بعنوانها المنطبق عليها- كما يقرر ذلك فى بيان الوضع العام و الموضوع له الخاصّ- و الحكم عليها بواسطة العنوان، فيكون موضوع الحكم هو العنوان و هو الملحوظ دون المصاديق.

و على هذا فلا ملزم للحاظ الجزء و الكل بأنفسـهما عند جعل القاعدة، بل مع لحاظ جامعهما العنوانى و هو لفظ: «الشـىء» مثلا و جعله موضوع الحكم فيها.

و عليه، فلا يبقى لما ذكر مجال، لوحـدة اللحاظ و عـدم تعدده، كى يلزم ما ذكر من اجتماع اللحاظين و تأخر السابق لعدم لحاظ الجزء و لا الكل بأنفسهما.

سادسها: ما ذكره الشيخ فى التنبيه الرابع لا بعنوان المحذور «۱»، و لكن المحقق النائينى ذكره محذورا يتحقق من وحدة القاعدة، و هو محذور التدافع.

و محصـل مـا ذكره (قـدس سـره): انه إذا شـك فى الإتيـان بـالجزء فى أثناء العمل بعـد التجاوز عن محله، فباعتبار لحاظ الجزء بنفسـه يصدق انه تجاوز عن محله فلا يعتنى بالشك و باعتبار لحاظ المركب بما هو يصدق انه لم يتجاوزه فيجب عليه التدارك. فيلزم التدافع فى مفاد القاعدة بلحاظ الاعتبارين.

و بعـد ان ذكر هـذا، أورد على نفسه: بـان التـدافع حاصـل على القول بتعـدد القاعـدة، فـانه بمقتضـى قاعـدة التجاوز لا يعتنى بالشـك لحصول التجاوز عن محل المشكوك، و بمقتضى قاعدة الفراغ يعتنى بالشك لعدم حصول التجاوز عن المركب.

و أجـاب عنه: بـأنه مع تعـدد الجعل تكون قاعـدة التجاوز حاكمـة على قاعـدة الفراغ، لأن الشك فى صـحة العمل و فساده مسبب عن الشـك فى الإتيـان بـالجزء، و المفروض ان الشك السـببى يلغى بقاعـدة التجاوز فينتفى موضوع قاعـدة الفراغ تعبـدا، و هو الشك فى الصحة و الفساد.

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۲- الطبعة القديمة.

ثم أورد على نفسه: بأنه لا فرق فى حكومة أحد الأصـلين على الآخر بين ان يكونا مجعولين بجعلين- كما هو الحال فى الاستصحاب و البراءة- أو بجعل واحـد- كحكومـة أحـد الاستصـحابين على الآخر. فمع شـمول القاعدة لمورد قاعدة التجاوز- و هو الشك فى الجزء بعد التجاوز عنه- تتحقق الحكومة بلا فرق بين الجعل الواحد و الجعلين.

و أجاب عنه: بان حكومة أحد الأصـلين على الآخر- المجعولين بجعل واحد- تتوقف على تحقق موردهما فى حد أنفسهما، و ما نحن فيه ليس من هـذا القبيـل، لأـن جريـان قاعـدة الفراغ يتوقـف على الانتهـاء من العمـل، و هو غير متحقق لفرض الشـك فى الأثنـاء، فلا

موضوع لقاعدة الفراغ كى يقال بحكومة قاعدة التجاوز عليها، بل المتحقق فيه عكسها. فالمورد باعتبار يدخل فى القاعدة، و باعتبار آخر يدخل فى عكسها، و لا وجه لدعوى الحكومة فى مثل هذا.

قمّى، سيد محمد حسينى روحانى، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امير، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)؛ ج۷، ص: ۱۳۷

هذا ملخص ما أفاده فى تقريب المحذور «۱».

و لكنه لا يرجع إلى محصل، لأن التدافع المدعى.

ان كان بين قاعدة التجاوز و قاعدة الفراغ، فالمفروض انه لا موضوع لقاعدة الفراغ، لكون الشك فى أثناء العمل- و بذلك قرر عدم الحكومة- فليس فى البين الا قاعدة التجاوز.

و ان كان التدافع بين منطوق القاعدة و مفهومها بلحاظ الاعتبارين، فإذا كان المورد- بلحاظ الجزء- مشمولا للقاعدة الواحدة المجعولة- لأنه مورد قاعدة التجاوز المفروض شمول القاعدة لمواردها لأنها قاعدة جامعة- يندفع التدافع بالحكومة، لأن الشك فى الصحة مسبب عن الشك فى وجود الجزء كما عرفت، فجريان القاعدة بلحاظ الجزء يوجب انتفاء الشك بلحاظ الكل تعبدا.

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۶۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۸

هذا، مع انه يمكن ان يقال: بعدم وصول النوبة إلى الحكومة، و ذلك لأنه سيأتى فى دفع المحذور السابع: انه قد أخذ التجاوز فى مورد القاعدة- بناء على وحدتهما- بالمعنى الأعم من الحقيقى- المتحقق فى الشك فى الصحة- و الادعائى المسامحى- المتحقق فى الشك فى الوجود على ما سيظهر- فمورد الحكم بالتعبد هو التجاوز بالمعنى الأعم، و مقتضى ذلك انه إذا تحقق التجاوز بأى معنى كان يتحقق موضوع التعبد و الحكم بإلغاء الشك، و المفروض ان التجاوز بأحد معنييه- و هو المسامحى- متحقق فى الفرض فيتحقق موضوع القاعدة، و تجرى بلا إشكال و لا تدافع. فالتفت.

سابعها: ان اسناد التجاوز إلى الشيء فى مورد قاعدة التجاوز اسناد مجازى مسامحى، لأن الشيء لا يعلم تحققه كى يتجاوز عنه، و انما يسند حقيقة فى هذا المورد إلى المحل. و اسناده إلى الشيء فى مورد قاعدة الفراغ اسناد حقيقى لتحقق العمل خارجا فيصدق التجاوز عنه حقيقة، فنسبة التجاوز إلى الشيء فى أحد الموردين مجازية و فى الآخر حقيقية، و حيث لا جامع بين النسبتين- لأن النسبة من المعانى الحرفية- امتنع تكفل دليل واحد لبيان حكم الموردين بالنسبة إلى المتجاوز عنه.

و يمكن التخلص من محذور هذا التقريب بان اختلاف النسبتين انما يتحقق فى صورة ما إذا أريد من التجاوز فى كلا الموردين معناه الحقيقى الموضوع له، فان اسناده إلى الشيء يختلف حقيقة و مجازا باختلاف الموردين.

اما إذا أرجعنا المسامحة فى الإسناد المتحققة فى مورد قاعدة التجاوز إلى المسامحة فى الكلمة، بان التزمنا فى التجاوز بمعنى أعم، بحيث يكون اسناده إلى الشيء فى هذا المورد بهذا المعنى حقيقيا. لم تختلف النسبتان حينئذ.

و بالجملة: التخلص عن المحذور يكون بالالتزام بمعنى للتجاوز أعم من معناه الحقيقى، بحيث يكون اسناده إلى الشيء فى كلا الموردين بهذا المعنى حقيقيا، فيرجع

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۳۹

المجاز إلى الكلمة لا الإسناد، فانه بذلك لا اختلاف بين النسبتين، فيمكن تكفل دليل واحد لحكمهما معا.

و بهذا جميعه تبين انه لا مانع ثبوتا من الجمع بين القاعدتين و وحدتهما، إذ لم يتم شيء من هذه المحذورات المذكورة كما عرفت.

و فى قبال القول بعدم إمكان وحدتهما ثبوتا القول بلا بدية وحدتهما ثبوتا، و رجوع قاعدة الفراغ إلى قاعدة التجاوز. بتقريب: ان الشك فى صحة العمل ينشأ دائما عن الشك فى وجود جزء أو شرط فى ذلك العمل باعتبار ان الصحة عبارة عن الوصف الانتزاعى المنتزع عن مطابقة المأتى به للمأمور به. و قاعدة التجاوز تتكفل إلغاء الشك فى وجود الشيء بعد تجاوز محله، فيرتفع الشك فى الصحة تعبدا، فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا يكون لغوا «۱».

و لكنه محل نظر، لأن قاعدة الفراغ تجرى فى موارد لا تجرى فيها قاعدة التجاوز، كما لو شك بعد الفراغ من الصلاة فى تحقق الموالاة بين حروف الكلمة أو كلمات الآية، فان مثل هذا الموالاة لا تعد عرفا وجودا مستقلا يتعلق به الشك و يكون الشك فيه موضوعا للتعبد بإلغائه، كى يكون الشك فيها من موارد قاعدة التجاوز، بل الشك فيها يرجع فى نظر العرف إلى الشك فى صحة الكلمة أو الآية- لأنها بنظره من شئونهما و أطوارهما-، ففى مثل هذا المورد لا يكون الشك فى صحة الصلاة مسببا عن الشك فى وجود شيء كى يكون محكوما بقاعدة التجاوز و مرتفعا بها تعبدا.

و أيضا: يعتبر فى قاعدة التجاوز- كما سيتضح- الدخول فى الغير المترتب على المشكوك، و هذا لا يعتبر فى قاعدة الفراغ، بل المعتبر فيها هو البناء النفسىّ على الانتهاء من العمل، سواء دخل فى الغير أم لم يدخل. و بذلك يتعدد موردهما أيضا

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۲۷۱- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۰

و لا يتحد كى ترجع الثانية إلى الأولى للحكومة و لزوم اللغوية، و ذلك كما يظهر فى مثل ما لو شك بعد الفراغ من العمل فى الجزء الأخير منه و لم يكن قد دخل فى عمل آخر مترتب عليه، فانه لا مجال فى مثل هذا لجريان قاعدة التجاوز لعدم توفر شرطها مع انه مورد لقاعدة الفراغ.

و المتحصل: ان ما ذكر انما يتم لو كانت موارد قاعدة الفراغ كلها أو الأغلب منها قابلة لجريان قاعدة التجاوز، و لكن الأمر ليس كذلك، فان هناك موارد جمة تكون مجرى لقاعدة الفراغ دون قاعدة التجاوز، فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا لا يكون لغوا.

هذا، مع أن الحكومة انما تثبت فى موارد السببية و المسببية الشرعية و ليس ما نحن فيه كذلك، لأن الصحة ليست من الآثار الشرعية لوجود الجزء بل هى معنى انتزاعى يحكم به العقل، و ليس مجعولا شرعيا فالأصل الجارى فى إثبات الجزء لا يكون حاكما على الأصل الجارى فى إثبات الصحة، فلاحظ و لا تغفل.

هذا كله فى مقام الثبوت، الّذى بقين منه: انه يمكن ثبوتا أن يكون كل من القاعدتين قاعدة مستقلة بنفسها، كما يمكن كونهما قاعدة واحدة، كما يمكن رجوع قاعدة التجاوز إلى قاعدة الفراغ- كما عليه المحقق النائينى- و هناك احتمال آخر و هو عدم وجود قاعدة التجاوز بالمرة و انه ليس إلا قاعدة الفراغ، فالاحتمالات أربعة.

و أما الكلام فى مقام الإثبات، فهو حول ما يتكفله الدليل من تعيين أحد هذه الاحتمالات الأربعة، فنقول- و باللّه الاعتصام.

أما الاحتمال الثانى- و هو كونهما قاعدة واحدة- فلا يساعد عليه الدليل، لأنه مبنى- كما عرفت- على الالتزام بالتوسع فى معنى التجاوز و كونه أعم من المعنى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۱

الحقيقى، و هذا لا مجال له بالنسبة إلى بعض النصوص «۱»، مما يمكن ان تكون نسبة التجاوز و المضى فيها إلى الشيء بمعناه الحقيقى نسبة حقيقية، فانه مع إمكان حمل اللفظ على ظاهره اللغوى لا وجه للتصرف فيه و حمله على غير معناه الموضوع له.

و أما الاحتمال الثالث- و هو رجوع قاعدة التجاوز إلى قاعدة الفراغ بالتقريب السابق الّذى ذكرناه فى دفع المحذور الرابع من كون

المجعول أولا هو قاعدهٔ الفراغ ثم نزل الشک فی وجود الجزء منزلهٔ الشک فی الکل فی خصوص باب الصلاهٔ- فهو ممتنع من جهتین.
الأولی: عدم اختصاص قاعدهٔ التجاوز موردا بالصلاهٔ، بل تجری فی غیرها کما ستعرف.
الثانیهٔ: انه مع تسلیم الاختصاص بالصلاهٔ، فلا دلیل علی ان ذلک- أعنی عدم الاعتناء بالشک فی الجزء فیها- کان من باب التنزیل أو الحکومهٔ، کما قرره (قدس سره)، کی یرجع الجعل إلی قاعدهٔ واحدهٔ هی قاعدهٔ الفراغ، إذ لا ظهور من لفظ النصوص فی ذلک.
هذا، و یمکن ان یقرب ما أفاده (قدس سره): ان الروایات الواردهٔ فی إلغاء الشک فی اجزاء الصلاهٔ مذیلهٔ بحکم عام، کقوله علیه السلام فی روایهٔ زرارهٔ الآتیهٔ: «إذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشککک لیس بشیء» «۲»، و قوله فی روایهٔ إسماعیل الآتیهٔ: «کل شیء شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه» «۳». و هذا الحکم العام ظاهر فی کون موضوعه الشک فی الصحهٔ لا الوجود، کما هو مقتضی لفظ التجاوز و المضی علی المشکوک و الخروج منه فان جمیع ذلک ظاهر فی کون الشیء مفروغا عن وجوده، و إنما الشک فی شأن من شئونه و هو

---

(۱) کقوله علیه السلام: کل شیء شککت فیه مما قد مضی فامضه کما هو.
(۲) وسائل الشیعهٔ ۵- ۳۳۶ باب: ۲۳ من أبواب الخلل، الحدیث: ۱.
(۳) وسائل الشیعهٔ ۴- ۹۷۱ باب: ۱۵ من أبواب السّجود، الحدیث ۴.

الصحهٔ.
و إذا تم هذا، یظهر ان تطبیق هذا الحکم علی المصادیق المذکورهٔ فی الصدر لا یکون إلا من باب تنزیل الشک فیها منزلهٔ الشک فی الصحهٔ، و هو مما یقتصر فیه علی مورده المتیقن و هو خصوص اجزاء الصلاهٔ.
هذا غایهٔ ما یمکن ان یوجّه به ما أفاده (قدس سره)، لکن یرد علیه: ان الذیل إذا کان ظاهرا فی کون الموضوع هو الشک فی الصحهٔ فالتحفظ علیه یستلزم التصرف فی ظهور الصدر و حمل المصادیق المذکورهٔ فیه علی بیان مصادیق الشک فی الصحهٔ لا الوجود، إذ لیست دلالتها علی إرادهٔ الشک فی الوجود بنحو النص الّذی لا یمکن التصرف فیه.
فتکون الروایات ظاهرهٔ صدرا و ذیلا فی بیان قاعدهٔ الفراغ کما سنقرّبه.
و لو لم یمکن الجمع بذلک، فما أفاده من الجمع بحمل الروایهٔ علی التنزیل لیس جمعا عرفیا و نتیجهٔ ذلک إجمال النصوص و عدم استفادهٔ شیء منها. فلاحظ.
و أما الاحتمال الأخیر (الرابع)- و هو عدم الأساس لقاعدهٔ التجاوز، و ان المجعول لیس الا قاعدهٔ الفراغ، فلا یلغی الشک فی الوجود شرعا- فهو و ان کان احتمالا فی قبال الفتاوی و الإجماع، لکنه مما یمکن الجزم به عند لحاظ روایات الباب المستدل بها علی ثبوت القاعدهٔ، فان عمدتها روایتا زرارهٔ «۱»، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: رجل شک فی الأذان و قد دخل فی الإقامهٔ؟ قال علیه السلام: یمضی. قلت: رجل شک فی الأذان و الإقامهٔ و قد کبر؟. قال علیه السلام: یمضی.
قلت: رجل شک فی التکبیر و قد قرأ؟. قال علیه السلام: یمضی. قلت: شک فی القراءهٔ و قد رکع؟. قال علیه السلام: یمضی، قلت: شک فی الرکوع و قد سجد؟. قال علیه السلام: یمضی علی صلاته. ثم قال: یا زرارهٔ إذا خرجت من شیء ثم دخلت

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۵- ۳۲۶ باب: ۲۳ من أبواب الخلل الحدیث: ۱.

فی غیره فشککک لیس بشیء- و إسماعیل بن جابر «۱»- عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: ان شک فی الرکوع بعد ما

سجد فليمض، و ان شك فى السجود بعد ما قام فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه.
و قبل الكلام فيهما لا بد من بيان شيء، و هو: ان الشك فى الشيء قد يطلق و يراد به الشك فى أصل وجود الشيء. و قد يطلق و يراد به الشك فى شأن من شئون الشيء مما يرجع إلى صحته مع تسليم وجوده، فهو قابل لكلا الإطلاقين، الا انه مع عدم القرينة ظاهر عرفا فى الأول- أعنى الشك فى وجود الشيء- إذا عرفت هذا فنقول:
أما رواية زرارة، فصدرها و ان كان يشتمل على التعبير بالشك فى الشيء الظاهر عرفا فى الشك فى وجوده، الا ان ذيلها الوارد بنحو تطبيق كبرى كلية على الموارد الجزئية المذكورة فى الصدر ظاهر فى كون الشك فى صحة الشيء، لقوله فيه:
«يا زرارة إذا خرجت من شيء و دخلت فى غيره فشككك ليس بشيء»، فان الخروج من الشيء ظاهر عرفا فى كون أصل الشيء موجودا، لأنه مع عدم وجوده لا يتحقق الخروج عنه.
فلو لم نقل بان ظهور الذيل فى الشك فى الصحة مع الفراغ عن أصل الوجود موجب لتغيير ظهور الصدر فى الشك فى الوجود، بأن يكون المراد من الشك فى صحة الشيء، فان التعبير قابل لذلك، لأنه وارد مورد التطبيق، و أقوائية ظهوره فى مؤداه من ظهور الصدر.
فلا أقل من تصادم الظهورين، فتكون الرواية مجملة لا يعتمد عليها فى شيء من القاعدتين.
و أما رواية إسماعيل، فالكلام فيها كالكلام فى سابقتها، فان قوله: «شك فيه»

---

(۱) وسائل الشيعة ۴- ۹۷۱ باب: ۱۵ من أبواب السجود، الحديث: ۴.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۴

ظاهر- كما عرفت- فى الشك فى الوجود، و لكن قوله: «جاوزه» ظاهر فى التجاوز عن نفس الشيء، و هو يقتضى تحقق وجود الشيء، فيتصادم الظهوران، لدوران الأمر بين حمل: «جاوزه» على خلاف ظاهره و التصرف فيه بإسناده إلى المحل، أو حمل: «شك فيه» على الشك فى صحته. و لا مرجح لأحدهما على الآخر، بل إبقاء ظهور لفظ التجاوز على اسناده الحقيقى أولى، لظهور قوله: «فليمض عليه» فى ان تحقق أصل الشيء مفروغ عنه و الا فلا يتحقق المضى عليه، كما لا يخفى.
فالمتحصل: عدم إمكان الاعتماد على هاتين الروايتين فى إثبات قاعدة التجاوز، فلا يثبت لها أساس فى النصوص، فلا يبقى الا قاعدة الفراغ.
و على هذا فلو شك فى الصلاة فى جزء سابق و قد دخل فى غيره، ينبغى له العود للإتيان به، الا إذا كان قد دخل فى ركن لفوات محل التدارك حينئذ، حتى مع العلم بترك الجزء. و عليه فان كان الجزء المشكوك من غير الأركان، كالقراءة أو التشهد فلا يبطل عمله بمقتضى حديث: «لا تعاد». و ان كان من الأركان، كالركوع بعد دخوله فى السجدة الثانية حكم ببطلان عمله و لزوم الإعادة.
و لو انتفى هذا الاحتمال أو لم يمكن الالتزام به، فلا محيص عن الالتزام بتعدد القاعدتين، و ان أحدهما- و هى قاعدة التجاوز- موضوعها الشك فى وجود الشيء بعد التجاوز عن محله. و الأخرى- و هى قاعدة الفراغ- موضوعها الشك فى صحة الشيء بعد فرض وجوده، و على هذا البناء يقع الكلام فى الجهات الأخرى للبحث.

الجهة الثالثة: فى عموم قاعدة التجاوز لجميع صور الشك فى الوجود

، أو اختصاصها بالصلاة، كما ذهب إليه المحقق النائينى على ما عرفت.
و قد استدل للعموم بإطلاق لفظ: «شيء» فى رواية زرارة، و عموم لفظ: «كل شيء» فى رواية إسماعيل. فانهما غير ظاهرين فى خصوص شيء دون آخر، فلا محيص عن الالتزام بالعموم، لدلالتهما على ذلك.
و لكن من خص جريانها باجزاء الصلاة قرب عدم دلالة الروايتين على

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۵

العموم، بان: «شيء» في رواية زرارة لفظ مطلق و دلالة المطلق على الإطلاق انما هو بتمامية مقدمات الحكمة، و إحداها عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، و هي منتفية في المقام لوجود القدر المتيقن في مقام التخاطب و هو اجزاء الصلاة- باعتبار كونها مورد الرواية- فلا- يمكن التمسك بإطلاق لفظ: «شيء» لعدم انعقاده. و اما لفظ: «كل شيء»، فهو كسابقه، لأن، «كل» لا تدل على العموم بنفسها و انما بلحاظ دلالة مدخولها، و بعبارة أخرى: ان: «كل» تدل على عموم ما يراد من مدخولها، و الا فهي بنفسها غير دالة على الاستغراق و العموم، فتتوقف دلالتهما على العموم على انعقاد مقدمات الحكمة في لفظ: «شيء» الّذي هو مدخولها، و إحداها- و هي عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب- منتفية، لوجوده و هو مورد السؤال.

و لكن هذا التقريب انما يتجه صدوره ممن يقول باعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة- كالمحقق الخراسانيّ- اما من لا يقول بتوقف انعقاد الإطلاق على عدم وجود القدر المتيقن- كالمحقق النائيني-، فصدور هذا التقريب منه غير واضح الوجه.

مع ان نفس المبنى مناقش فيه، إذ لا- يلتزم أحد بحمل المطلقات على خصوص مواردها- حتى المحقق الخراسانيّ- فلا وجه لاعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب في التمسك بالمطلقات.

و لو تنزل على ذلك، فما ذكر في الرواية الثانية من ان لفظ: «كل» لا تدل على العموم بالوضع، بل بمقتضى دلالة مدخولها، فالمتبع هو عموم المدخول، و هو يكون بتمامية مقدمات الحكمة، و هي غير تامة كما عرفت.

غير وجيه، لما حقق في محله من ان: «كل» من ألفاظ العموم بحيث تدل عليها بالوضع، فلا يحتاج في دلالتها عليه إلى تمامية مقدمات الحكمة. و كلام المحقق الخراسانيّ مختلف من هذه الناحية.

و بالجملة: فما ذكر في التخصيص باجزاء الصلاة انما يتم بتمامية أمرين

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۶

أحدهما: اعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة.

و الاخر: عدم دلالة: «كل» على العموم بالوضع، بل باعتبار ما يراد من مدخولها.

أما قاعدة الفراغ، فهي عامة لجميع الأعمال، لأنه و ان كانت بعض رواياتها واردة في الطهور و الصلاة، الا ان هناك روايتين يتمسك بهما للعموم:

إحداهما: رواية: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» فان: «كل» دالة على العموم و لا ظهور لها في فرد دون آخر.

و الأخرى: رواية باعتبار ما ذكر فيها من قوله عليه السلام: «فانه حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فانه و ان لم يكن تعليلا- كما قيل- لكنه أشبه به، و لسانه لا- يختص بالوضوء- و ان كان موضوعه- بل هو ظاهر في ان الشخص حين يتوجه للعمل أو حين يشتغل فيه يكون أكثر التفاتا إلى خصوصيات العمل و جزئياته المعتبرة فيه من وقت شكه، و هذا لا يختص بعمل دون آخر.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان كلتا القاعدتين تجريان في جميع الموارد التي تنطبقان عليها.

الجهة الرابعة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء

، كما لو شك في الآية السابقة و هو في اللاحقة، أو في الكلمة السابقة في الآية و هو في اللاحقة، أو في الحرف السابق من الكلمة و هو في اللاحق.

و قد قرب عدم عمومها و اختصاصها بجزء العمل بوجوه ثلاثة:

الأول: ما قرره المحقق النائيني من: انه لا وجود لقاعدة التجاوز كي يتمسك بعموم دليلها أو إطلاقه، و انما هي من باب تنزيل الجزء

منزلة الكل، و إلحاقه حكما بالكل، فلا بد من الاقتصار على المقدار المنزل منزلة الكل، و ليس فى أدلة التنزيل ما يتكفل تنزيل جزء الجزء منزلة الكل، بل هى مقتصرة فى التنزيل على خصوص الاجزاء كما لا يخفى على من لاحظ الروايات.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۷

و هذا الوجه قد عرفت ما فيه من عدم الدليل إثباتا على تكفل الدليل تنزيل الجزء منزلة الكل، بل ظاهره- لو تم- بيان قاعدة كلية عامة.

الثانى: ان المعتبر فى قاعدة التجاوز، التجاوز عن محل المشكوك، فلا بد من فرض محل له قد جعله الشارع و قرره، بحيث يكون فرض المحل امرا زائدا على المأمور به لا- أمرا يتقوم به المأمور به، فمع عدم وجود محل مقرر له شرعا لا- يتحقق موضوع قاعدة التجاوز، فلا- وجه لجريانها، و جزء الجزء لا- محل له كى يقال تجاوز عنه، فمثلا: امر الشارع بتكبيرة الإحرام فى الصلاة و هى: «اللّه أكبر»، فسبق كلمة:

«اللّه» على كلمة: «أكبر» ليس امرا ملحوظا لدى الشارع و مأمورا به، بل ليس المأمور به الا التكبيرة لا إجزاءها، و السبق المذكور من مقوماتها، فلا- يقال لمن عكس و قال: «أكبر اللّه» انه جاء بالمأمور به (التكبيرة خ ل) من غير ترتيب، بل يقال انه لم يجئ بالمأمور به، فالترتيب المذكور من مقومات المأمور به لا أمر زائد عليه تعلق به الأمر الشرعى.

و هذا الوجه غير تام، لأنه لا دليل على ما ذكره فيه من فرض كون المحل امرا زائدا على المأمور به مقررا من قبل الشارع، بحيث يلحظ الترتب الشرعى، بل الأدلة بالنسبة إلى المحل عامة فهى تدل على انه لو تجاوز عن محل الشىء المقرر له مطلقا سواء كان التقرير شرعيا- كأجزاء الصلاة- أو غيره- كما فى آيات السورة و كلمات الآية و أحرف الكلمة- فانه يصدق التجاوز عن المحل بالنسبة إلى كل هذه الأمور.

الثالث: دعوى الانصراف ببيان: ان لفظ: «الشىء» فى الروايات منصرف إلى الأجزاء بخصوصها دون أجزائها، فعليها يحمل اللفظ، فتختص القاعدة بها. و هذا كانصراف لفظ: «الحيوان» فى أدلة عدم جواز الصلاة فى اجزاء غير المأكول منه عن الإنسان إلى غيره.

و قد ذهب المحقق الأصفهانى إلى تمامية هذه الدعوى بالنسبة إلى أحرف

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۸

الكلمة، لأنها و ان كانت شيئا بالدقة، لكن لفظ: «الشىء» فى الرواية لا يشملها عرفا و ينصرف عنها.

و هذه الدعوى لا تبتنى على برهان كى يناقش فيه، بل هى دعوى وجدانية يسهل لكل أحد المناقشة فيها بدعوى عدم الانصراف.

و التحقيق: ان المعتبر فى جريان قاعدة التجاوز هو الدخول فى الغير المترتب، بحيث تكون ذات الغير المأمور بها محرزة، و ان لم يحرز بكونها امتثالا لفرض الشك فى الجزء السابق.

و عليه، نقول: ان المركب المؤلف من اجزاء.

تارة: يكون الإخلال بأحد اجزائه لا يوجب سلب وصف الجزئية عن سائر الاجزاء بحيث يكون ذات الجزء متحققة، كما لو لم يجئ بالركوع و أتى بالسجود، فانه يصدق على السجود انه ذات الجزء المترتب عليه، فمع الشك فى الركوع و هو فى السجود يكون الشك بعد الدخول فى غير المترتب.

و أخرى: لا يكون كذلك، بل يكون الموجود من الاجزاء فى ظرف فقدان البعض الاخر مباينا عرفا للموجود مع وجود البعض الآخر، و فى مثله لو شك فى بعض الاجزاء و قد دخل فى غيرها لا- يصدق انه دخل فى الغير المترتب على المشكوك لاحتمال فقدان المشكوك، فيكون هذا الجزء مباينا للمأخوذ فى العمل بذاته، فلا يكون قد دخل فى الغير المترتب- و لو كان ترتبه عقليا- و هذا نظير اجزاء الكلمة الواحدة فان الراء من: «أكبر» لا تتصف بأنها جزء: «أكبر» الا إذا جىء بالكلمة بتمامها، فالانضمام كما هو شرط للامتثال يكون مقوما لصدق عنوان المأمور به و صيرورة كل حرف جزء لذات المأمور به.

و عليه، فمع الشك فى التلفظ بالكاف و قد دخل فى الراء لا يصح إجراء قاعدة التجاوز، لعدم إحراز الدخول فى الغير. و مثله التكبير المتقوم بكلمة: «اللّه أكبر».

بالنحو الخاصّ، فان انضمام الكلمتين مقوم لصدق عنوان التكبير على اجزائه، و كل

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۴۹

كلمة بمفردها لا تكون جزء للتكبير، فمع الشك فى قول: «اللّه» و هو فى: «أكبر» لا مجال لإجراء قاعدة التجاوز. و لعل مثله اجزاء الآية، و كل عنوان واقعى يتقوم بالمجموع كالحمد و الشهادة و نحو ذلك.

و الضابط: هو ما عرفت من عدم تحقق ذات الجزء مع الإخلال بالجزء الآخر، بحيث يعد المتحقق مباينا بذاته لجزء المأمور به المنضم إلى غيره و قد يقع الإشكال فى تشخيص بعض المصاديق.

فالتفصيل فى جريان قاعدة التجاوز فى جزء الجزء بالنحو الّذى عرفت هو المتعين.

ثم إن ثمرة هذا المبحث تكون كثيرة لو لم نقل بجريان قاعدة الفراغ فى مورد الشك فى صحة الجزء بعد الفراغ منه، فانه مع البناء على جريان قاعدة التجاوز بالنسبة إلى جزء الجزء لو شك بعد الفراغ من الجزء فى جزء الجزء لا تجب الإعادة، و مع البناء على عدم جريانها تجب.

أما مع القول بجريان قاعدة الفراغ فى الجزء بعد الفراغ منه، فلا يختلف الحال عملا فى مورد الشك بعد الفراغ عن الجزء فى جزئه باختلاف البناءين، لجريان قاعدة الفراغ فى الجزء نفسه، لأن الشك المذكور يرجع إلى الشك فى صحته بعد الفراغ منه، و هو مورد القاعدة. فظهور الثمرة العملية ينحصر- على هذا القول- فى مورد الشك فى أثناء العمل.

الجهة الخامسة: فى عموم قاعدة التجاوز للشك فى الشرط فى أثناء المشروط.

و قد ذكر الأصفهانى لمنع العموم وجوها و أجاب عنها.

الأول: ان نسبة الشرط إلى جميع الاجزاء نسبة واحدة، فمع الشك فى تحققه فى الجزء السابق يشك قهرا بتحققه فى الجزء اللاحق الفعلى، فإحرازه بالقاعدة بالنسبة إلى الجزء السابق لا يجدى شيئا، لعدم إمكان إحرازه بها بالنسبة إلى الجزء

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۰

الفعلى، لعدم تحقق التجاوز عنه، فيكون اعتبار قاعدة التجاوز فى الفرض لغوا، للتلازم بين الشك فى شرط الجزء السابق و شرط الجزء الفعلى اللاحق.

و الجواب: ان هذا الوجه انما يتم بالنسبة إلى ما لا يمكن تبدله (حدوثه خ ل) فى الأثناء كالطهارة، أما ما يمكن تبدله كالستر، فلا يتم هذا الوجه فيه، و مثاله: لو لبس فى أثناء الصلاة ما يستره قطعا و شك بعد ذلك فى ان ما كان لابسه سابقا كان ساترا أو لم يكن، فانه لا ملازمة فى مثل الفرض كما لا يخفى، فاعتبار قاعدة التجاوز لا يكون لغوا لجريانها فى هذه الموارد، و هو كاف فى رفع اللغوية، فإطلاق المنع لا يخلو عن الخدش.

الثانى: انه يعتبر فى قاعدة التجاوز ان يكون الشى‌ء ذا محل، و الشروط لا محل لها كى يتحقق التجاوز عنه.

و الجواب: انه ..

ان أريد بعدم المحل ان المشروط ليس ظرفا و محلا للشرط، كما ان الكل ليس محلا للجزء، فهذا لا يختص بالشرط المقارن بل يعمه و يعم السابق و اللاحق، فكما تجرى القاعدة بالنسبة إلى الشرط السابق- كالوضوء على القول بشرطية نفسه- باعتبار كون محله هو الزمان السابق، فكذلك فلتجر بالنسبة إلى المقارن باعتبار كون محله الزمان المقارن و قد تجاوز عنه الفاعل.

و ان أريد بان الشرط انما هو شرط للمجموع لا لكل جزء جزء، فلا محل له، و انما المجموع محله. ففيه: انه قد حقق فى محله ان

الشرط انما هو للمركب، و ثبت بان المركب هو عين الاجزاء بالأسر، فهو شرط للاجزاء بأسرها فيكون شرطا لكل جزء جزء.

و استشهد على ذلك: بأنه لو انتفى الشرط فى بعض الاجزاء دون بعض و أمضى العمل، لا يقال بتبدل الشرط و انه شرط جديد باعتبار ان الشرط الواقعى للمجموع و هذا للبعض، بل يقال بانتفائه فى بعض دون آخر. فالتفت.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۱

الثالث: ان الشروط من الكيفيات و الحالات للمشروط، فلا يتحقق التجاوز عنها لا بالحقيقة و لا بالمسامحة، بل التجاوز بكلا معنييه يتحقق بالنسبة إلى المتكيف بها دونها، فلا مجال حينئذ لجريان قاعدة التجاوز فيها، لعدم صدق موضوعها.

و الجواب: ان الشروط على قسمين: قسم له وجود مستقل، كالستر و الاستقبال و الطهارة، و قسم لا يكون كذلك، بل يكون كيفا للغير، كالترتيب و الموالاة. فالقسم الأول يتحقق بالنسبة إليه التجاوز، فلا يكون مشمولا لهذا التقريب. نعم يبقى القسم الثانى، فان الكلام فيه تام، لأنه من كيفيات المشروط فلا وجود له إلا بتبع مشروطه.

إلى هنا يظهر ان المحقق الأصفهانى يلتزم بالتفصيل بين ما له وجود مستقل من الشروط و بين ما لا وجود له كذلك، فتجرى القاعدة فى الأول دون الثانى.

و قد سبقه إلى ذلك الشيخ و تقريبه واضح، لأخذ الشيء موضوعا للشك الّذى هو مورد القاعدة، و واضح عدم صدقه عرفا على ما لا وجود له بنفسه.

إلا أنه (قدس سره) ذكر بيانا آخر يحقق فيه عدم جريان القاعدة فى مطلق الشروط، و محصله: ان التجاوز قد فسر فى بعض النصوص بالخروج عن الشيء و الدخول فى غيره، و هذا يستدعى المغايرة بين المتجاوز عنه و المتجاوز إليه، و لا إشكال فى عدم صدق هذا المعنى عرفا فى الشروط. فان الاستقبال- مثلا- واحد مستمر، لأنه متعدد بحيث يصدق على الاستقبال فى الركعة الثانية انه غير الاستقبال فى الأولى، و مع عدم المغايرة لا يتحقق الخروج و الدخول فى الغير كما لا يخفى، فلا موضوع لقاعدة التجاوز فى الشروط، فلا مجال لجريانها «۱».

و هذا التقريب و ان كان بحسب النّظر الأولى وجيها، الا انه يمكن المناقشة فيه بما ذكر فى باب استصحاب الأمور التدريجية، من: ان الأمر التدريجى و ان كان

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۰۲- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۲

مستمرا و متصلا و واحدا دقة الا انه قد يعد عرفا متعددا بلحاظ طرو بعض الحالات عليه، كما بالنسبة إلى الليل و النهار، فانهما يعدان عرفا أمرين، مع ان الزمان مستمر لا انقطاع فيه.

و عليه، فالاستقبال- مثلا- و ان كان مستمرا غير منقطع، الا انه بلحاظ اعتبار الشروط للمركب- و هو الاجزاء بالأسر- يعد شرطا لكل جزء، فيرى متعددا بنظر العرف بهذه الجهة و ان كان واحدا بالنظر الدقى، فتتحقق المغايرة عرفا بين الاستقبال فى جزء و الاستقبال فى جزء آخر، فيصدق الخروج عن الشيء و الدخول فى غيره.

هذا كله بالنسبة إلى الشروط التى تكون بنفسها متمحضة فى الشرطية و ليس فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية.

و بعده يقع الكلام فى الشروط التى تكون فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية، بأن تكون بنفسها متعلقا للأمر و موضوعا لأثر ما، نظير صلاة الظهر، فانها شرط فى صحة صلاة العصر مع انها بنفسها متعلق للأمر و موضوعا للأثر، فهل مثل هذه الشروط يكون الشك فيها مجرى قاعدة التجاوز بعد الفراغ و البناء على جريانها فى الشروط الأخرى.

و وجه تخصيصها بالكلام جهتان:

الأولى: احتمال اختصاص أدلة القاعدة بموارد الشك فى القسم الأول من الشروط مضافا إلى الاجزاء.

و يدفعه: ان الأدلة عامة لجميع موارد الشك فى الوجود مما كان المشكوك، له محل مقرر و لو كان مركبا تاما، فيتمسك بعمومها، و لا وجه لاحتمال اختصاص الأدلة بموارد دون أخرى.

و يؤيده ورود إلغاء الشك فى النص بالنسبة إلى الأذان و الإقامة، مع انها ليست جزءا للصلاة، و هى مأمور بها بالاستقلال، لكن لها جهة ارتباط بالصلاة،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۳

و مثلها الأذان.

الثانية: ان مفاد قاعدة التجاوز ليس هو ترتيب الأثر على وجود المشكوك، بل هو البناء على تحقق المشكوك و وجوده، بحيث لا يلزم الإتيان به بعد هذا.

و عليه، فجريان القاعدة فى صلاة الظهر فى أثناء العصر أو بعدها يقتضى عدم لزوم الإتيان بالظهر بعد تمام العصر، لأن مفادها هو البناء على تحقق المتجاوز عنه، فمقتضاها تحقق الإتيان بالظهر، فلا وجه حينئذ لوجوب الإتيان بها بعد العصر، مع انه لا يلتزم به أحد. فالالتزام بجريان قاعدة التجاوز يلزم منه ما ذكر، كما ان عدم الالتزام به يستلزم تخصيص دليلها بلا وجه.

و التحقيق فى رفع هذه الشبهة، و التوفيق بين عدم الالتزام بعدم لزوم الإتيان بالظهر و جريان القاعدة فيها: ان قاعدة التجاوز و ان كان مفادها هو البناء على وجود المشكوك و تحققه، الا انها انما تقتضى التعبد بالمشكوك بمقداره.

و المشكوك الّذى يكون موردا للقاعدة هاهنا ليس هو صلاة الظهر بقول مطلق، لأنها بنفسها و بلحاظها ذاتها، لم يتجاوز عن محلها، و انما يكون التجاوز عن محلها بلحاظ جهة شرطيتها لصلاة العصر. فالمشكوك الّذى يكون مورد القاعدة فى الفرض انما هو صلاة الظهر بهذا الاعتبار- أعنى باعتبار شرطيتها للعصر و دخالتها فى صحة العصر- لا بلحاظها نفسها و ذاتها، فجريان قاعدة التجاوز فى صلاة الظهر لا ينافى الالتزام بوجوب الإتيان بها بعد العصر.

ثم إن الشيخ رحمه اللّه فصّل- احتمالا لا اختيارا- بين الشروط التى يكون محل إحرازها قبل العمل- كالوضوء- و الشروط التى يكون محل إحرازها أثناء العمل- كالاستقبال- فأجرى قاعدة التجاوز فى الأول مع الشك فى أثناء العمل دون الثانى، لأنه لا بيد من إحرازه للاجزاء المستقبلة.

فلا بد من الكلام فى هذه الجهة، كما لا بد من دفع توهم سراية ما ذكر بالنسبة إلى صلاة الظهر بالإضافة إلى اجزاء العمل، لأن فيها جهة الشرطية للاجزاء

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۴

اللاحقة- لارتباطيتها- فإحراز الإتيان بالجزء يجدى لما سبق من الاجزاء دون ما لحق لعدم التجاوز عن محله.

و توضيح الكلام على وجه يتضح به الحال يتوقف على بيان أقسام الشروط- بلحاظ جهة ارتباطها بالعمل التى هى شرط له- و أحكامها.

فنقول: الشروط على أقسام أربعة:

الأول: ان يكون فيه جهة زائدة على جهة الشرطية، كأن يكون موضوعا لحكم بنفسه مضافا إلى جهة شرطيته، كأجزاء الصلاة، فان كلا منها مأمور به بنفسه، كما انه شرط لغيره.

الثانى: ان يكون متمحضا فى جهة الشرطية، و كان بوجوده الواحد المستمر أو بوجوده المجموعى شرطا لكل جزء من أجزاء العمل، كما لعله يظهر من أدلة اعتبار الاستقبال انه كذلك و أنه أمر واحد معتبر فى جميع أجزاء الصلاة.

الثالث: ما كان كذلك و كان شرطا لكل جزء فى ظرفه، كالتستر.

الرابع: ما كان كذلك، و لكنه كان مما لا بد من إحرازه قبل العمل، كالوضوء- على قول- أما النحو الأول، فلا إشكال في ان جريان قاعدة التجاوز فيه في الأثناء مجد، لأنه بذاته له محل مقرر شرعا قد تجاوز عنه، فإذا جرت قاعدة التجاوز فيه بلحاظ جهة جزئيته تحقق هذا الجزء تعبدا، فيتحقق شرط الاجزاء اللاحقة تعبدا.

فلا وجه حينئذ لأن يقال بعدم إجرائه لعدم تحقق التجاوز عن المحل بالنسبة إلى ما لحق من الاجزاء، لأن إجراءها فيه لا يكون بلحاظ جهة شرطيته كي يتأتى ما ذكر، بل لحاظه نفسه و جهة جزئيته.

و أما النحو الثاني، فلا مجال لقاعدة التجاوز فيه في الأثناء مع فرض إحرازه بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة لوجهين.

الأول: إن الشرط انما هو الشرط المستمر لا كل جزء منه، فجريان قاعدة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۵

التجاوز فيه بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يثبت الشرط الا بالملازمة- كما لا يخفى- و هو بنفسه لا أثر له شرعا، لأن الأثر يترتب على وجوده المستمر.

و قد يقال: بأنه يمكن إجراء قاعدة التجاوز فيه و يضم إليها الاستصحاب، بان يستصحب فيثبت استمراره بالاستصحاب، لأنه موضوعه، فيترتب الأثر لأن الشرط هو موضوع الاستصحاب، و لا مانع من استصحاب الشرط كيف ما كان.

لكنه يشكل: بان الاستصحاب يتوقف على ثبوت اليقين السابق بالمستصحب إما الوجداني، أو التعبدي، و كلاهما منتف.

أما الأول: فواضح، لأنه الفرض.

و أما الثاني: فلأنه انما يثبت بقاعدة التجاوز، و جريانها يتوقف على كون موضوعها مما يترتب عليه الأثر بنفسه، و قد عرفت ان لا أثر له مطلقا، فلا تجرى بنفسها فيه.

الثاني: انه يعتبر في جريانها تحقق التجاوز عن محل المشكوك، و إذا كان الشرط هو المجموع أو المستمر لا يتحقق التجاوز عنه ما دام في الأثناء، كما لا يخفى.

و أما النحو الثالث، فلا يرى هناك مانع لجريانها بالنسبة إلى الاجزاء السابقة، لأن المفروض كونه شرطا لكل جزء في ظرفه، فقد تحقق التجاوز عنه بالتجاوز عن نفس الجزء.

و أما النحو الرابع، و هو موضوع الكلام الشيخ، فالحق فيه عدم جريانها فيه في الأثناء، لعدم إجرائها. و ذلك لأن ذات الشرط لا يكون مأمورا به بنفسه، و الا لكان دخيلا في المركب فيكون جزءا، و هو خلاف الفرض، و انما أخذ التقيد به دخيلا، و جزءا في الصلاة، فالشرطية تنتزع عن أخذ التقيد بالعمل. و معنى التقيد في هذا النحو من الشروط، هو كون العمل المركب مسبوقا بالعمل و هو الوضوء، فحيث ان العمل المركب عبارة عن اجزائه، فكل جزء أخذ فيه مسبوقيته بالوضوء، فإحراز المسبوقية بالقاعدة بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يجدى بالنسبة إلى اللاحقة، لأنها

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۶

لم يتجاوز عن محلها، فلا يتحقق موضوع القاعدة بالنسبة إليها.

و هذا الكلام بعينه جار في مورد الشك في صلاة الظهر في أثناء العصر، لأن الصورتين بملاك و نحو واحد.

هذا تمام الكلام في جريان قاعدة التجاوز في الشروط، فتدبر جيدا.

الجهة السادسة: في عموم قاعدة الفراغ للإجزاء

، بمعنى انه إذا شك في صحة الجزء بعد الفراغ عنه، فهل تجرى قاعدة الفراغ فيه فيبنى على صحته، أو لا بل تختص بمورد الشك في صحة الكل؟. الّذي يقتضيه عموم رواية زرارة: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريانها في مورد الشك في

صحة الجزء، إذ لا- وجه لاختصاصها بالكل. و ان كانت الرواية الثانية موضوعها الصلاة و الطهور. و التمسك بالعموم على التعميم كاف فى المطلوب، فلا- حاجة حينئذ إلى الاستدلال بفحوى قاعدة التجاوز، من انه إذا كان الشك فى وجود الجزء ملغى فى نظر الشارع فإلغاء الشك فى صحته أولى.

مضافا إلى انه لم يعلم كون هذه الأولوية من أى نوع هى، هل هى من الأولوية القطعية أو الظنية التى ترجع إلى القياس؟

نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كانت جهة الشك مقومة لتحقق الجزء كالموالاة فى حروف الكلمة، أو الترتيب بين حروفها، فانه مع الشك فيها لا يمكن إجراء القاعدة لإثبات صحة الكلمة لعدم إحراز الكلمة كى يتعبد بصحتها، فتدبر.

الجهة السابعة: فى ان قاعدة الفراغ هل تعم ما إذا كان منشأ الشك فى الصحة هو الشك فى الشرط أو لا؟

و الحق العموم، لمقتضى عموم رواية زرارة السابقة، إذ لا ظهور فيها فى كون المنشأ هو الشك بالإخلال بجزء دون شرط.

ثم ان للشيخ رحمه اللّه كلاما فى الموضع السادس يرتبط بهذه الجهة من الكلام، و هذا نصه: «ان الشك فى صحة المأتى به حكمه حكم الشك فى الإتيان، بل هو هو، لأن مرجعه إلى الشك فى وجود الشيء الصحيح، و محل الكلام ما لا يرجع

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۷

فيه الشك إلى الشك فى ترك بعض ما يعتبر فى الصحة، كما لو شك فى تحقق الموالاة المعتبرة فى حروف الكلمة أو كلمات الآية. لكن الإنصاف ان الإلحاق لا يخلو عن إشكال، لأن الظاهر من اخبار الشك فى الشيء انه مختص بغير هذه الصورة ..».

و هذه العبارة لا- تخلو عن غموض، و هى مع قطع النّظر عن التعليل المذكور يمكن حملها على أن قاعدة الفراغ محكومة لقاعدة التجاوز، لأن نسبتها إليها نسبة الأصل المسببى إلى الأصل السببى، لأن الشك فى الصحة ينشأ من الشك فى وجود جزء أو شرط، و يمكن إحرازه بقاعدة التجاوز، فلا يبقى لقاعدة الفراغ موضوع تعبدا. و بذلك يكون حكم الشك فى الصحة حكم الشك فى الإتيان.

و هذا انما يتحقق فيما إذا كان منشأ الشك مما له وجود مستقل بحيث يصدق التجاوز عنه و يكون قابلا للتعبد بنفسه، أما ما لا يكون كذلك، كالموالاة بين حروف الكلمة و الترتيب بين الكلمات، فلا يتم ما ذكر، لعدم جريان قاعدة التجاوز فى مثل هذه الأمور لعدم استقلاليتها فى الوجود فلا يتحقق التجاوز عنها فهذه الفروض تكون محل إشكال.

و لكن هذا التفسير لا يتلاءم مع التعليل المذكور لأن ظاهره رجوع مورد قاعدة الفراغ إلى مورد قاعدة التجاوز لا انتفاء موضوعها تعبدا بجريان قاعدة التجاوز الظاهر فى تعدد المورد نوعا.

و على هذا تكون العبارة غير واضحة المراد، لأن ما ذكره بعد التعليل من كون محل الكلام ما لم يرجع الشك فيه إلى الشك فى ترك بعض ما يعتبر فى الصحة كالموالاة. غير تام- بحسب النّظر البدوى- لأن المنشأ إذا كان هو الشك فى مثل الموالاة يرجع الشك إلى الشك فى وجود العمل الصحيح أيضا.

فالجمع بين التعليل و ما ذكره بعده مشكل [۱].

---

[۱] يمكن ان يكون نظره (قدس سره) إلى التفصيل بين الشرائط المعتبرة شرعا فى الصحة مما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۸

و يمكن ان يقال فى مقام التوفيق: ان ما يعتبر فى الصحة عنوانا تارة: يكون فى نفسه خارجا عن حقيقة الشيء، كالطهارة و الاستقبال، فانهما من شروط الصلاة و لكنهما خارجان عن حقيقتهما، إذ صدق الصلاة لا- يتقوم بهما. و أخرى: يكون مقوما، كالموالاة بين الحروف و الكلمات، فانها مقومة عقلا لصدق الكلمة و الآية و بدونها لا تصدقان، و لذلك كانت من الشروط العقلية، فإذا وجد الشك فى الموالاة حصل الشك فى وجود نفس الكلمة أو الآية.

و من هنا يتضح المراد من كون محل الكلام ما لم يكن من هذا القبيل- أعنى:
من قبيل الشك فى الموالاة-، فان ما كان من هذا القبيل تجرى فيه قاعدة التجاوز رأسا، فلا إشكال فيه.
فالمراد: ان محل الكلام فى السراية- أعنى: سراية أدلة قاعدة التجاوز إليه باعتبار رجوع الشك فيه إلى الشك فى الوجود- هو النحو الأول. أما النحو الثانى فلا إشكال فيه لأن الشك فيه شك فى الوجود، فلا يتكلم فى السراية بالنسبة إليه لشموليته لقاعدة التجاوز بلا كلام.

- لا- يتقوم بها العمل المشروط كالطهارة و الاستقبال بالنسبة إلى اجزاء الصلاة، و بين الشرائط المقومة عقلا للعمل و ليست معتبرة شرعا فى صحته، و لا وجود لها مستقل عن وجود المشروط كالموالاة فى الكلمة، فان فقدانها يستلزم عدم صدق الكلمة على الحروف الملفوظة. ففى الأول تجرى القاعدة مع الشك فى الشروط لأنها ذات وجود مستقل و متعلقة للأمر الشرعى.
و اما فى الثانى فيشكل جريانها فى نفس الشرط لعدم تعلق الأمر به و لا فى المشروط لظهور الأدلة فى كون موضوع القاعدة هو الشك فى أصل الوجود لا- ما إذا علم وجود شيء و شك فى انه هو الجزء أو غيره. فمراده ان محل الكلام فى إلحاقه بالشك فى الوجود هو القسم الثانى لا- الأول لأن الأول، مجرى القاعدة بنفسه بلا حاجة إلى الإلحاق. كما انه يشكل الإلحاق فى القسم الثانى للاستظهار المتقدم، فلا بد من التماس دليل آخر على إثبات صحة العمل مع الشك فيه. فتدبر.
و قد تحمل بعض الاعلام فى توجيه كلام الشيخ رحمه اللّه و اللّه سبحانه العالم.
القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۵۹
و بهذا لا يكون هناك تناف بين التعليل و ما ذكره بعده، إذ ليس المفاد ما قد يستظهر من ان ما كان من قبيل الموالاة محل إشكال فى إرجاعه إلى مورد قاعدة التجاوز كى تشمله أدلتها، بل المفاد انه من مواردها فلا كلام فيه، و انما الكلام فى غيره.
و عليه، فلا وجه لما ذكره المحقق الأصفهانى من: انه ان أراد عدم جريان قاعدة الفراغ فى الفرض فهو وجيه، لأن موردها الشك فى صحة الموجود لا فى الموجود. و ان أراد عدم جريان قاعدة التجاوز فى نفس الموالاة فهو وجيه أيضا، لعدم استقلالها فى الوجود، الا انه يمكن جريان القاعدة فى نفس الجزء للشك فى وجوده (انتهى). فانه لا مجال حينئذ إلى مثل هذا كما لا يخفى.

الجهة الثامنة: فيما يعتبر فى قاعدة التجاوز

و الكلام فى موضعين:

إلحاق:

أفتى صاحب المدارك (قدس سره) بعدم الاعتناء بالشك فى الركوع لو كان فى حال الهوى إلى السجود، و بالاعتناء بالشك فى السجود فى حال نهوضه إلى القيام «۱».
و قد أشكل عليه صاحب الحدائق رحمه اللّه، بان هذه الفتوى أشبه بالفتوى بالمتناقضين «۲».
و قد أورد على صاحب الحدائق: بان هذا الكلام مما لا يصلح صدوره من الفقيه، لأن قاعدة التجاوز ليست من القواعد العقلية التى لا تقبل التخصيص و التقييد، بل هى من القواعد التعبدية التى يقتصر فيها على مورد الدليل، فكما لا تجرى القاعدة بالنسبة إلى اجزاء الوضوء لورود النص، فكذلك يمكن ان لا تجرى فى مورد الشك فى السجود فى حال النهوض لورود النص أيضا «۳».
و لكنه يمكن الاعتذار عنه، بان نظره إلى ان قاعدة التجاوز من القواعد العامة، فاما أن يكون دليلها شاملا لمورد الشك فى الشيء بعد الدخول فى مقدمة الفعل الآخر فيكون عاما لجميع الموارد. و اما ان لا يكون شاملا فيكون عالما لجميع الموارد أيضا. فالتفكيك بين

الموارد غير ظاهر.

و على كل، فالظاهر استناد صاحب المدارك فى فتواه إلى روايتى عبد الرحمن الواردتين فى كلا الموردين المتضمنتين لمضمون الفتوى.

أما الأولى فهى: «قلت لأبى عبد اللّه: رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أ ركع أم لم يركع؟. قال عليه السلام: قد ركع» «۴».

---

(۱) العاملى الفقيه السيد محمد. مدارك الأحكام ۴- ۲۴۹- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(۲) البحرانى الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناظرة ۹- ۱۷۷- الطبعة القديمة.

(۳) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۳۰۲- الطبعة الأولى.

(۴) وسائل الشيعة ۴- ۹۳۷ باب: ۱۳ من أبواب الركوع، الحديث: ۶.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۶

و أما الثانية، فهى: «قلت لأبى عبد اللّه رجل رفع رأسه عن السجود فشك قبل أن يستوى جالسا فلم يدر أ سجد أم لم يسجد؟. قال عليه السلام: يسجد قال: فرجل نهض من سجوده فشك قبل ان يستوى قائما فلم يدر أ سجد أم لم يسجد؟. قال عليه السلام: يسجد» «۱».

و هاتان الروايتان غير متباينتين منطوقا لاختلاف موردهما.

و انما الكلام فى نسبتهما مع رواية إسماعيل بن جابر. فمن يذهب إلى اعتبار الدخول فى مطلق الغير بمقتضى الإطلاق- كالمحقق الأصفهانى- كان فى سعة، لأن غاية ما يترتب على قوله هو خروج الدخول فى النهوض عن الاعتبار بمقتضى الرواية الثانية بالتقييد، لأن المستفاد من رواية إسماعيل قاعدة كلية يقيد إطلاقها فى هذا المورد.

و لا محذور فيه و لا التواء. هذا مع ان التأمل فى الرواية الثانية يقرب حملها على قاعدة الفراغ، و ذلك لأنه فى سؤاله الأول فرض رفع رأسه عن السجود ثم تحقق الشك، و هو ظاهر فى وقوع السجود منه، فشكه فى السجود و عدمه لا بد ان يرجع إلى الشك فى انه سجد واحدة أو اثنتين، و لكنه لا يتلاءم مع تقييد الشك بما قبل الاستواء جالسا، إذ لا يختلف الحال فى ذلك بين كونه قبل الجلوس أو بعده. مع ان ظاهر النص كون المشكوك فيه نفس ما رفع رأسه عنه.

و عليه، فاما ان تحمل الرواية على إرادة رفع رأسه عن السجود متخيلا ذلك ثم شك فيه، أو تحمل على إرادة الشك فى صحة سجوده الواقع، و يمكن ان ينفى السجود بانتفاء بعض خصوصياته المعتبرة فيه- فالشك فيها يصحح قوله: «أ سجد أم لم يسجد»- كما ورد فى بعض النصوص انه لا سجود لمن لم يصب أنفه بما يصيب جبينه، و هو مستعمل عرفا و ليس ببعيد، و فى مثله يحتمل الفرق بين الجلوس و ما

---

(۱) وسائل الشيعة ۴- ۹۷۲ باب: ۱۵ من أبواب السجود، الحديث: ۶.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۷

قبله باعتبار ان الجلوس حالة أخرى و السائل يشك فى ان النهوض للجلوس هل هو حالة أخرى أو لا؟. و قد ورد فى بعض روايات قاعدة الفراغ اعتبار الدخول فى حالة أخرى و حمل النص على هذا الاحتمال اقرب عرفا [۱]، فيكون أجنبيا عن قاعدة التجاوز فتدبر. و مثله سؤاله الآخر، لوحدة السياق و اتحاد التعبير فى السؤالين.

و أما من يرى دلالة الرواية على اعتبار الدخول فى خصوص الغير المترتب شرعا، فالتنافى بين هذه الرواية- أعنى: رواية إسماعيل- و الرواية الأولى عنده حاصل، لأن رواية إسماعيل بصدرها تقتضى- بمقتضى ورودها للتحديد- إلغاء الدخول فى الهوى عن الاعتبار، و هذه الرواية- أعنى: رواية عبد الرحمن- تدل على اعتباره، فالتنافى ظاهرا حاصل بينهما. أما الرواية الثانية فهى واردة على مقتضى

القاعدة المستفادة من رواية إسماعيل. فلا بد من علاج هذا التنافى و حلّه.

و قد قرب المحقق النائينى عدم التنافى و العلاج بما بيانه: ان السجود تارة: نقول بأنه من الأفعال. و أخرى: نقول بأنه من الهيئات.

فعلى الأول: لا بد من القول باعتبار آخر مرتبة الهوى المتصل بالهيئة الساجدية أو تمام الهوى بعد الركوع فى حقيقة السجود، فإذا تحقق أول جزء منه فقد تحقق السجود.

و على هذا لا- تكون هناك منافاة بين الروايتين، لأنه على الاعتبار الثانى- أعنى: اعتبار تمام الهوى فى حقيقة السجود- تكون رواية عبد الرحمن موضوعها الشك فى الركوع بعد السجود، لأن المفروض انه دخل فى السجود بمجرد تحقق الهوى منه، و هذا الموضوع هو بنفسه موضوع رواية إسماعيل.

---

[۱] لم يظهر وجه الأقربية، بل الأقرب هو الأول، فيكون المورد من موارد قاعدة التجاوز قبل الدخول فى الغير المترتب و هو الجلوس بعد السجود. فلاحظ (منه عفى عنه).

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۸

و على الاعتبار الأول- أعنى: اعتبار آخر مراتب الهوى فى حقيقة السجود- تحمل رواية عبد الرحمن على هذه المرتبة بقرينة رواية إسماعيل الواردة فى مقام التحديد، فيتحد موردهما، فلا منافاة بينهما بل بينهما تمام الوفاق.

و على الثانى: فيخرج الهوى عن حقيقة السجود، فيحصل التعارض بين الروايتين، الا انه يمكن علاجه بالالتزام بتقييد رواية إسماعيل لرواية عبد الرحمن، و ذلك لأن دلالة رواية عبد الرحمن على كفاية مطلق الدخول فى الهوى انما كانت بالإطلاق، فيمكن تقييده و حمله على خصوص الهوى المنتهى إلى السجود بواسطة رواية إسماعيل الدالة على اعتبار الدخول فى السجود «۱».

و لكن [۱] ما أفاده فى بيان تقييد رواية عبد الرحمن عجيب منه، و ذلك لما تقرر من ان التقييد إنما يقتضى تخصيص موضوع الحكم بالطبيعة الملازمة للقيد.

و بعبارة أوضح انه عبارة عن تقييد موضوع الحكم فى الدليل المطلق، و هو الطبيعة السارية بحصة خاصة منه مع المحافظة على موضوعية الطبيعة للحكم، فأحد الدليلين انما يكون مقيدا للآخر فيما كان مفاده أن موضوع الحكم ليس هو الطبيعة على الإطلاق بل الطبيعة المتقررة فى الفرد الخاصّ منها.

أما إذا كان مفاد أحد الدليلين أن موضوع الحكم هو الحصة الخاصة لا الطبيعة المتحصصة، فلا يكون هذا مقيدا للدليل الآخر الدال على ان موضوع الحكم

---

[۱] يمكن ان يناقش أيضا: ان دلالة رواية إسماعيل على الاعتناء بالشك قبل السجود إنما هى بالمفهوم- على ما يأتى- و من الواضح ان المفهوم بالنسبة إلى رواية عبد الرحمن مطلق لشموله لحالتى القيام و الهوى، و اختصاص رواية عبد الرحمن بحالة الهوى و مقتضى القواعد الصناعية تقييد المفهوم برواية عبد الرحمن و الالتزام بتعدد الشرط فى إلغاء الشك فى الركوع.

و يحتمل ان إلغاء الشك حال الهوى يستلزم إلغاء خصوصية الشك حال السجود، لأنه متأخر عن الهوى، فيتحقق التعارض بين النصين، فلاحظ. (منه عفى عنه).

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۷۴- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۶۹

هو الطبيعة السارية، بل يكون متعارضا معه و منافيا له.

فحمل المطلق على المقيد انما يصلح لو كان لسان المقيد بالنحو الأول لا الثانى. فمثلا لو ورد: «أكرم العالم» ثم ورد: «أكرم العادل»، فتارة: يستفاد من الدليل الثانى تقييد موضوع الحكم و هو العالم بالعادل. و أخرى: يستفاد منه ان موضوع الحكم هو العادل بلا دخل للعلم فيه.

فعلى الأول: يحمل المطلق عليه. و على الثانى: لا- يحمل لتنافيهما فى مقام الدلالة- كما لا يخفى- و ما نحن فيه من قبيل الثانى، و ذلك لأن مفاد رواية عبد الرحمن على ما ذكره الاعتبار بالشك الحادث حال الهوى مطلقا سواء تعقبه السجود أو لم يتعقبه.

و مفاد رواية إسماعيل الاعتبار بالشك الحادث فى خصوص السجود، فقد أخذ حدوثه فى حال السجود موضوعا للحكم فيها. و أما بقاؤه إلى حال السجود مع كون حدوثه حال الهوى فهو غير معتبر فى هذه الرواية.

و بالجملة: ليس مفاد رواية إسماعيل على اعتبار الشك الحاصل فى السجود و لو بقاء كى يقيد به إطلاق رواية عبد الرحمن لعدم المنافاة بينهما حينئذ، بل مفادها ان موضوع الاعتبار هو الشك الحادث فى السجود دون الحادث فى حال الهوى، فهما متنافيان مفادا، و لا- وجه لحمل إحداهما على الأخرى، إذ مقتضى كونها مقيدا للإطلاق كون مفادها هو عدم الاعتناء بالشك الحاصل حال الهوى المتعقب بالسجود، و هو أجنبى عن مفادها بالمرة كما هو واضح جدا.

كما أن أعجب منه إيراد السيد الخوئى عليه: بان التنافى بين المنطوقين غير حاصل، و إنما هو بين مفهوم رواية إسماعيل و منطوق رواية عبد الرحمن، و لا مفهوم لرواية إسماعيل الا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لأخذ الشك فى مدخول الشرط،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۰

فلا تصلح للتقييد حينئذ «۱».

و وجه العجب: ان الاستدلال برواية إسماعيل على نفى اعتبار الدخول فى الهوى لم يكن باعتبار مفهوم الشرط كى يقال بأنه هنا سالبة بانتفاء الموضوع كمفهوم آية النبأ. بل كان باعتبار مفهوم التحديد الّذى قيل عنه بأنه أقوى المفاهيم و ان لم يذكر فى كتب الأصول، و هو تام هاهنا كما لا يخفى. فالإيراد بما ذكر خروج عن الفرض.

مع انه يمكن الالتزام بمفهوم الشرط هاهنا و عدم كون الشرط لبيان تحقق الموضوع، كى يكون المفهوم بنحو السالبة بانتفاء الموضوع. بتقريب ان موضوع الكلام فى الحديث هو الشاك و المقام مقام بيان حكمه، فقوله عليه السلام: «ان شك فى الركوع بعد ما سجد» تفصيل فى الشاك، فالموضوع المقسم هو الشاك فى الركوع، فيكون المفهوم انه ان شك قبل ما سجد يعتنى بشكه، و ليس الموضوع هو الشاك فى الركوع بعد السجود، فانتبه.

هذا، مع ان الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع إذا كان مقيدا بما لا يكون دخيلا فى الموضوع عقلا- كما فيما نحن فيه و آية النبأ- قد يلتزم بثبوت المفهوم فيه إذا انتفى ذلك القيد، و ان ناقشناه فى محله، فراجع مبحث الاستدلال على حجية خبر الواحد بمفهوم آية النبأ، و قد تقدم ان من جملة القائلين بالمفهوم السيد الخوئى.

ثم أنه (حفظه اللّه) أجاب عن الصحيحة بقصورها عن إثبات المدعى بنفسها.

بتقريب: انه قد عبر فيها بلفظ: «أهوى» بصورة الماضى، و هو يدل على تحقق الهوى و مضيه، فيكون موردها هو الشك بعد الوصول إلى السجود، و لا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالشك فى الركوع حال الهوى.

نعم، لو عبر بلفظ المضارع لدلت على المدعى، و استشهد لما ذكر بمراجعة

---

(۱) الواعظ الحسينى. محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۳۰۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۱

الاستعمالات العرفية و ان قولنا: «زيد يصلى» يختلف مفادا عن: «زيد صلى»، فالأوّل يدل على اشتغاله فى الصلاة و الثانى يدل على

انتهائه منها و تحققها منه.

و هـذا التقريب منه غير تـام، فان لفظ: «أهوى» و ان دل على تحقق الهوى و مضـيه، إلا انه لا ينافى إرادة الشك حال الهوى، نظير قوله عليه السـلام فى بعض النصوص: «بعد ما سـجد» و شـبهه، فانه لا إشـكال فى إرادة الشك حال السجود منه مع دلالة اللفظ على تحققه بعد تحقق السجود.

نعم، ما ذكره فى مثل: «صـلى» و «يصـلى» تام، و نكتة الفرق: ان اللفظ تارة يكون موضوعا لمجموع اجزاء العمل بحيث لا يصدق على كل جزء بخصوصه.

و أخرى يكون موضوعا للمجموع و لكن يصدق على كل جزء من أجزائه. فالأوّل نظير لفظ: «الصلاة»، فانها موضوعة لمجموع الاجزاء و لا يصدق على كل جزء لفظ: «الصـلاة»، و لا تصدق الصـلاة قبل الإتيان بالمجموع. و الثانى نظير لفظ السجود، فانه يصدق على كل جزء من هذه الهيئة الخاصة سجود، و يصدق السجود بتحقق أول جزء منه.

فما كان من قبيل الأول لا يصح التعبير به بلفظ الماضى بعد تحقق مجموع الاجزاء، و لذلك كان التعبير بلفظ: «صلى»، دالا على تحقق الصلاة منه و مضيها، و التعبير بلفظ: «يصلى» دالا على الاشتغال بها.

أما ما كان من قبيل الثانى، فيصـح التعبير به بلفظ الماضـى بعد الإتيان بأول جزء منه و لو لم ينته منه، فيقال: «زيد سـجد» إذا تحقق منه السـجود و لو كـان حين الاخبـار عنه مشـغولا بعـد بالسـجود. و من قبيـل: «السـجود» لفظ: «الهوى» فانه لم يوضع لمجموع اجزاء العمل الخـاصّ بـل يصـدق على كـل جزء منه لفظ الهوى، فلا مانع من التعبير بلفظ: «أهوى» الـدال على تحقق الهوى و مضـيه مع إرادة حال الهوى، و لا منافاة بين الأمرين و يشهد له التعبيرات الكثيرة الواردة فى لسان

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۲

النصوص، فراجع.

و عليه، فلا ظهور فى الرواية فى كون موردها هو الشك فى الركوع بعد الوصول إلى السجود.

فالأولى فى الجمع بين الروايتين أن يقال: أن روايـة عبد الرحمن تدل على إلغاء الشك الحاصل بعد تحقق الهوى، و هذا مطلق يحتمل فردين:

الأول: الشك حال الهوى.

الثانى: الشك بعد الانتهاء منه و الوصول إلى السجود.

فان كلا منهما يصـدق عليه شك بعـد الهوى. و روايهٔ إسـماعيل تدل على إلغاء خصوص الفرد الثانى من الشك دون الأول، فيقيد بها إطلاق رواية عبد الرحمن. و لا يرد على هذا الحمل الإشكال المزبور الّذى ذكرنا وروده على ما ذكره المحقق النائينى، لأن المطلق لم يؤخـذ هاهنـا هو الشـك حـال الهوى، كى يقـال بان روايـة إسـماعيل منافيـة مفادا لتلك الروايـة، لأن مفادها كون موضوع الحكم هو الشك الحادث حال السـجود فقط، فالطبيعـة الساريـة غير مأخوذة فى موضوع الـدليل المقيـد، بل أخـذ هاهنا الشك بعد الهوى، و هو مأخوذ فى موضوع رواية إسماعيل، لأن موضوعها هو الشك الحادث حال السجود، و هو شك بعد الهوى كما لا يخفى.

هـذا، مع ان التحقيق عـدم تصور تحقق التجاوز عن الركوع بالهوى إلى السـجود، لأن الهوى إذا لم يكن قـد وصل إلى حـد الركوع و شـك فى الركوع لم يكن متجاوزا عن محل الركوع لتمكنه من الركوع فعلا بلا أى شـىء، بل هـذا الهوى من مقـدمات الركوع. و ان كان الهوى متجاوزا حد الركوع، فهو ليس بنفسه مما يترتب على الركوع بل المترتب هو مجموع الهوى بين القيام و السـجود. إذن فلا يتصور تحقق التجـاوز عن الركوع بتحقق الهوى، لأنـه بكلا- حـدّيه غير محقق للتجـاوز، لأنه ليس من الـدخول فى الغير المترتب و لو بالترتب غير الشرعى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۳

و عليه، فاما ان تحمل الرواية على بيان حكم تعبدى بإلغاء الشك فى الركوع إذا وجد الإنسان نفسه مشغولا بالهوى إلى السجود و لو لم يكن من مصاديق قاعدة التجاوز. و اما ان تحمل على تحقق الشك بعد السجود لا قبله و يكون المراد بقوله: «أهوى إلى السجود» هو الكناية عن سجوده. و الاحتمال الأول بعيد جدا بل يقطع بخلافه فيتعين الثانى [۱].

---

[۱] ثم انه يقع الكلام فى موردين:

المورد الأول: فى جريان قاعدة التجاوز مع الدخول فى جزء مستحب كالشك فى القراءة بعد الدخول فى القنوت.

و تحقيق الكلام: انه إما ان نلتزم بان القنوت جزء مستحب بالتصوير المتقدم فى أواخر مبحث الصحيح و الأعم، و اما ان لا- نلتزم بذلک، و نقول باستحالته كما ذهب إليه بعض و نلتزم بأنه مستحب فى واجب.

فعلى الأول: تجرى قاعدة التجاوز فى القراءة.

و على الثانى لا تجرى. و ذلک لأن التجاوز عن المحل المعتبر فى قاعدة التجاوز لا يتحقق إلا إذا فرض أخذ المشكوک سابقا على المدخول فيه بان اعتبر سابقيته عليه كما اعتبر تأخر المدخول فيه عنه.

و إلا- فمجرد الدخول فى الغير المترتب المعتبر تأخره عن المشكوک لا- يوجب صدق التجاوز عن محل المشكوک، لعدم أخذ المشكوک سابقا عليه، فلم يفت محله، و لا يصدق التجاوز عنه.

و لذا بيّنا ان قاعدة التجاوز لا تجرى فى صلاة الظهر مع الشك فيها بعد الدخول فى صلاة العصر، لعدم اعتبار سابقيتها على صلاة العصر فيها و ان اعتبر ذلک فى صلاة العصر، نعم، بمقدار شرطيتها لصلاة العصر تجرى فيها قاعدة التجاوز.

و على هذا فإذا كان القنوت جزء للواجب بحيث يشمله الأمر المؤكد على ما قربناه، كان يعتبر فى القراءة المتعلقة لهذا الأمر ان تكون سابقة على القنوت، فإذا دخل فى القنوت تحقق التجاوز عن القراءة فمع الشك فيها تجرى القاعدة.

و أما إذا لم يكن القنوت جزء، بل كان مستحبا ظرفه الصلاة. فهو و ان اعتبر فيه ان يكون

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۴

- مسبوقا بالقراءة. لكن لم يؤخذ فى القراءة ان تكون سابقة على القنوت و لذا لو تركه لا يلزم إخلال فى القراءة. و مقتضاه ان الدخول فى القنوت لا- يحقق التجاوز عن القراءة لعدم فوات محلها، فلا تجرى قاعدة التجاوز فيها مع الشك إلا بمقدار تصحيح القنوت بها، لأنها بهذا المقدار مما تحقق التجاوز عنه، كما فى مثل صلاة الظهر و صلاة العصر. فتدبر.

المورد الثانى: فى جريان قاعدة التجاوز فى مثل السجدة إذا شك فيها و هو فى القيام للثالثة مع علمه بنسيان التشهد.

و الحق عدم الجريان و وجهه: ان المعتبر فى التجاوز الدخول فى ذات الغير المترتب- كما عرفت. و من الواضح ان القيام المترتب على السجود هو القيام المسبوق بالتشهد لا مطلق القيام. فمع العلم بعدم تحقق التشهد يعلم بان هذا القيام ليس هو القيام المترتب بذاته على السجود، فلا يتحقق به التجاوز عن محل السجدة.

و هذا الوجه هو العمدة. لا- ما ورد فى بعض الكلمات من لغوية القيام شرعا فى تنزيله منزلة العدم، أو انه بالعود إلى التشهد يكون الشك شكا فى المحل. فتدبر. هذا حكم ما لو علم بترک التشهد.

أما لو شک فيه أيضا بان شک فى الإتيان بالسجدة و التشهد فله صورتان:

إحداهما: ان يشک فيهما بنحو التلازم و بشک واحد، بان كان يدور أمره بين الإتيان بهما معا و تركهما معا.

و الأخرى: ان يشک فى كل منهما بشک مستقل بلا تلازم بينهما.

أما الصورة الأولى: فالحكم فيها انه لا تجرى فيها قاعدة التجاوز لا فى السجدة و لا فى التشهد.

أما فی السجدة، فلأنه مع الشک فی تحقق التشهد لا یعلم ان القیام الّذی هو فیه المترتب علی السجود أو غیره، کما أشرنا إلیه، فلا یجوز تحقق التجاوز، فیکون من موارد الشبهة المصداقیة لعموم القاعدة.

و أما فی التشهد، فلعدم إحراز تجاوز المحل بالنسبة إلیه و ذلک لأن المعتبر فی التشهد ان یکون بعد السجود و قبل القیام، فمحله ما بین السجدة و القیام، فمع الشک فی تحقق السجدة لا یحرز تجاوز محل التشهد عند الدخول فی القیام، لأن تجاوز محله یتوقف علی تحقق السجدة، و المفروض

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۵

تذنیب: [۱] فی الشک فی الجزء الأخیر من العمل

، و هو یتصور علی وجوه:

- تحقق الشک فیها.

و من هنا یظهر الحال فی الصورة الثانیة و انه لا مجال لجریان قاعدة التجاوز فی السجدة و لا فی التشهد.

[۱] تحقیق الکلام فی جریان قاعدة التجاوز عند الشک فی الجزء الأخیر: ان الاحتمالات أو الأقوال فیها أربعة:

عدم الجریان مطلقا سواء دخل فی امر مرتب شرعا کالتعقیب، أو دخل فی المنافی السهوی و العمدی کالاستدبار.

و الجریان مطلقا.

و التفصیل بالجریان فی الأول دون الثانی.

و التفصیل بالعکس.

و هذا هو الأقوی. و بیانه: ان التجاوز عن المحل یعتبر فیه أخذ المتجاوز عنه سابقا علی المدخول فیه و لا یکفی فیه مجرد أخذ المدخول فیه متأخرا عن المشکوک کما عرفت فی القنوت و القراءة و صلاة الظهر و صلاة العصر. و بعبارة أخری، یکون السبق مأخوذا فی صحة السابق، و لا یکفی أخذه فی صحة اللاحق.

و علیه، فمثل التعقیب و ان أخذ متأخرا عن التسلیم، إلا أنه لم یؤخذ فی التسلیم ان یکون قبل التعقیب، بل یصح و لو لم یتعقبه تعقیب. فلو قدم التعقیب لم یبطل التسلیم، بل یبطل التعقیب لفقدان شرطه. و علیه فلا یتحقق التجاوز عن التسلیم بالدخول فی التعقیب- کما ادعی لأجل انه دخول فی الغیر المترتب شرعا-، نظیر الوضوء لو أخذ بنفسه شرطا للصلاة فانه قد عرفت ان قاعدة التجاوز انما تجری فیه بمقدار ما یصحح به الصلاة لا بإتیانه بقول مطلق و هکذا فی مثل صلاة الظهر لو شک فیما بعد الدخول فی العصر.

و من الغریب ان من یذهب فی تلک الموارد إلی عدم إجراء قاعدة التجاوز الا بمقدار تصحیح المشروط بالمشکوک، یذهب فی ما نحن فیه إلی جریان القاعدة لإثبات التسلیم، مع انهما من واد واحد. فتدبر. فظهر بهذا البیان وجه عدم جریان القاعدة عند الشک فی التسلیم بعد الدخول فی التعقیب.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۶

- و أما جریانها عند الشک فیه بعد الدخول فی المنافی السهوی و العمدی، فقد ینفی بان المنافی لیس أمرا مترتبا علی التسلیم کی یکون الدخول فیه محققا للتجاوز.

و لکن التحقیق: ان التسلیم و ان لم یؤخذ سابقا علی المنافی فی لسان الأدلة. إلا انه من ملاحظة دلیل مانعیة المنافی إذا وقع أثناء الصلاة یستفاد اعتبار تعقب التسلیم للتشهد بلا فصل بالمنافی، فیعتبر فی التسلیم ان یقع عقیب التشهد بلا ان یفصل المنافی بینهما.

فمحل التسليم بعد التشهد بلا- فصل، فإذا فرض تحقق المنافى فى الأثناء لزم من ذلك فوات محل التسليم و تجاوزه، فالشك فيه و الحال هذه يكون من الشك بعد التجاوز، فيكون من موارد القاعدة.

هذا تحقيق الحال فى هذه المسألة و قد ظهر مما ذكرناه وجوه الأقوال الأخرى و مناقشتها. هذا بالنسبة إلى قاعدة التجاوز.

و أما جريان قاعدة الفراغ عند الشك فى الجزء الأـخير فتحقيق الكلام فيه بإجمال: ان الشك فى الجزء الأخير تارة: يكون مع عدم الدخول فى الغير أصلا، بل هو بعد على هيئة المصلى و لكن يشك انه جاء بالجزء الأخير أو لم يجئ. و فى مثله لا تجرى قاعدة الفراغ لعدم العلم بتحقق المضى و الفراغ من العمل لاحتماله ان يكون سكوته من الآنات المتخللة بين أفعال الصلاة، لا- الآن المتعقب للتسليم، فلا يحرز موضوع القاعدة. و أخرى: يكون مع الدخول فى المنافى السهوى كالاستدبار. و محل الكلام ما إذا وجد نفسه فى حالة غير صلاتية، بمعنى انه لم يكن ناويا للصلاة و شك فى أن ذلك كان منه قبل التسليم سهوا أو انه كان منه بعده، و مثّل له بما إذا أفاق فرأى نفسه فى السجود و شك فى انه سجود الشكر بعد الصلاة أو انه سجود الركعة الأخيرة، فان حالته الفعلية حالة غير صلاتية، و قد اعتبر المحقق النائينى فى جريان القاعدة بتحقق معظم الاجزاء.

و نوقش بان تحقق المعظم يلحظ فى تحقق عنوان الصلاة فى قبال عدمه لا فى كون الشك بعد الفراغ فى قبال كونه فى الأثناء الّذى هو المقصود فيما نحن فيه.

و التحقيق: ان المراد من لفظ الفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل فان مفهومه يساوق ذلك فانه بمعنى الخلو، و من الواضح ان تحقق المنافى السهوى بالنحو الّذى فرضناه يحقق عدم الاشتغال بالعمل و الخلوّ عنه لعدم كونه ناويا للصلاة فعلا، فيصدق به الفراغ فيكون من موارد القاعدة.

و ليس المراد بالفراغ هو الإتمام و الانتهاء من العمل فى قبال كونه فى الأثناء، بل صدق الفراغ على

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۷

- الإتمام من باب استلزامه للخلو و عدم الشغل.

و لو سلم كون المراد منه هو إتمام العمل و الانتهاء منه، فلا يخفى ان المراد بالعمل ما يعم الصحيح و الناقص لا خصوص الصحيح التام، لأنه ينافى فرض الشك فى الصحة. و من الواضح انه يصدق بتحقق المعظم، فإذا تحقق المعظم صدق الفراغ عن العمل و الانتهاء منه بعد الدخول فى القاطع، فان الدخول فى القاطع دخول فى حالة مباينة للصلاة، و المفروض تحقق الصلاة بتحقق المعظم، فقد صدق الانتهاء من الصلاة- بالمعنى الأعم- و لعل هذه النكتة هى السبب فى اعتبار المحقق النائينى تحقق المعظم فى جريان القاعدة، فلا يتوجه عليه النقاش المزبور.

هذا مع انه ليس فى روايات الباب ما ورد فيه التعبير بالفراغ الا رواية زرارة الواردة فى الوضوء المتكفلة للتفصيل بين الشك فى أثناء الوضوء و الشك بعده و هى واضحة الدلالة بملاحظة صدرها على كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل و عدم الخلو منه. فلا فلاحظها.

هذا كله بالنسبة إلى عنوان الفراغ.

و أما لفظ المضى، فقد ذهب السيد الخوئى إلى انه بمعنى الفوات و عدم إمكان التدارك و لذا لم يلتزم بجريان القاعدة إذا كان الشك بعد الدخول فى المنافى العمدى خاصة كالتكلم لاحتمال كونه سهويا فيمكن التدارك.

و لكن فيه: انه لا- قرينة على هذا الظهور بل الظاهر انه بمعنى التحقق فى الزمان الماضى و السابق، و عليه، فلا يختلف الحال فيه بين الدخول فى المنافى السهوى أو العمدى، بعد تحقق معظم الاجزاء لصدق مضى الصلاة إذا وجد نفسه فعلا فى حالة غير صلاتية. كما هو محل الكلام.

ثم لا- يخفى انه بناء على ما ذكرناه من كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل، لا يتحقق الفراغ إلا بالبناء على تمامية العمل، فيكون الفراغ المقصود هو الفراغ البنائى، لكن لا- من باب استعمال لفظ الفراغ فى الفراغ البنائى دون الحقيقى كى يقال انه لا دليل عليه بعد كونه خلاف الظاهر، بل الفراغ مستعمل فى الفراغ الحقيقى، لكن الفراغ الحقيقى بالمعنى الّذى عرفته لا يتحقق إلا بعدم نية العمل و بنائه على تماميته، إذ ما دام ناويا للعمل يكون مشتغلا به.

نعم، الفراغ بمعنى الإتمام و الانتهاء فى مقابل الأثناء يتحقق حقيقة و لو بدون بناء إذ العمل يتم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۸

الأول: أن يكون الشك فيه مع عدم الاشتغال بشيء أصلا و عدم تحقق السكوت الطويل الموجب لفوات محل التدارك، و لا إشكال فى عدم كون مثل هذا الشك موردا لقاعدة التجاوز، لعدم تحقق التجاوز عن المحل و الدخول فى الغير المعتبر فى جريان القاعدة.

الثانى: ان يكون الشك بعد الاشتغال بأمر غير مرتب على الجزء الأخير و لكنه كان منافيا له بوجوده العمدى، كما لو شك فى التسليم و هو مشغول فى الكلام.

و قد بنى السيد الخوئى (حفظه اللّه)- فى مصباح الأصول- على عدم جريان قاعدة التجاوز فى مثل هذا الفرض، لعدم التجاوز فى مثل هذا الفرض، لعدم التجاوز عن المحل و إمكان التدارك لكون المفروض انه ليس منافيا للجزء الأخير بوجوده المطلق بل بوجوده العمدى، فيمكن التدارك لاحتمال كون الكلام صدر عن سهو «۱».

و فيه:

أولا- ان فوات محل التدارك ليس مقوما لتحقق التجاوز عن المحل و إلا- للزم أن يخص جريانها فى موارد الشك فى الشيء مع الدخول فى الغير الركن، فلا تشمل مورد الشك فى التكبيرة و هو فى القراءة و الشك فى السجود و هو فى التشهد أو فى القيام، و لا ملتزم بذلك، كيف؟ و هذه الموارد مورد النصوص.

و ثانيا: انه لم يؤخذ فى لسان الرواية التجاوز عن المحل من مقومات قاعدة التجاوز كى يقال بأنه فى مثل هذا الفرض لا تجرى القاعدة لعدم التجاوز عن المحل، بل المقوم لجريان القاعدة هو صدق التجاوز عن الشيء بالعناية، سواء تجاوز عن المحل أم لم يتجاوز، لأنه هو المأخوذ فى لسان الرواية موضوعا للقاعدة.

- و لو فرض انه بعد بانيا على عدم التمامية اشتباها و سهوا. و اما الاشتغال فلا حقيقة له الا نية العمل لأن الصلاة معنى قصدى يتقوم بالقصد فما دام ناويا للصلاة فهو بعد مشتغلا بها و لو كان اشتغاله سهويا، فلاحظ تعرف.

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۲۹۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۷۹

و فى مثل الفرض يصدق التجاوز بالعناية باعتبار أن الملتفت إلى العمل لا يترك الجزء الأخير و يأتى بالمنافى، فمع إتيانه بالمنافى يصدق لا محالة التجاوز عن التسليم بالعناية، فيتحقق موضوع القاعدة.

و هذا الوجه مأخوذ مما أفاده المحقق الأصفهانى فى مقام تحقيق معنى الغير الّذى لا بد من الدخول فيه، و به جزم بان المراد به مطلق الغير مما لا يجتمع مع ترك المشكوك حال الالتفات «۱».

و مما ينبغى ان يعلم ان هذا الكلام فى هذا الفرض مبنى على اعتبار الدخول فى مطلق الغير، و إلا فمع اعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا بالخصوص لا إشكال فى عدم جريان القاعدة حينئذ.

الثالث: ان يكون الشك فيه بعد الاشتغال بأمر مرتب عليه شرعا، و لكنه غير مانع من تداركه، كالشك فى التسليم بعد الدخول فى

التعقيب.

و قد بنى المحقق النائينى (قدس سره) فى هذا المثال بالخصوص على جريان قاعدة التجاوز لصدق الدخول فى الغير، و استشهد على ذلك بإلغاء الشك فى الأذان بعد الدخول فى الإقامة الوارد فى رواية زرارة السابقة. بتقريب: ان الحكم بعدم الاعتناء بالشك فى الأذان بعد الدخول فى الإقامة يشرف الفقيه على القطع بعدم الاعتناء بالشك فى التسليم بعد الدخول فى التعقيب، لاتحادهما فى الخروج عن حقيقة الصلاة «۲».

و أورد عليه السيد الخوئى (حفظه اللّه) بإيرادين:

الأول: انه لا ملازمة بين الموردين فى جريان قاعدة التجاوز، لأنه منوط بالتجاوز عن المحل، و هو لا يصدق الا فيما كان محل المشكوك سابقا بحسب الجعل

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۰۹- الطبعة الأولى.

(۲) الكاظمى الشيخ محمد على. فوائد الأصول ۲- ۲۳۴- الطبعة الأولى.

الشرعى على الغير الّذى صار الشك بعد الدخول فيه، و كان محل الغير مؤخرا عن المشكوك فيه.

و هذا المعنى موجود فى الأذان و الإقامة دون التسليم و التعقيب فان الأذان قد أخذ محله شرعا سابقا على الإقامة أخذ محلها متأخرا عن الأذان و لو بلحاظ أفضل افرادها.

و التعقيب و ان أخذ مؤخرا عن التسليم، لكن التسليم لم يؤخذ شرعا سابقا على التعقيب، إذ لا يشترط فى التسليم وقوعه قبل التعقيب كما لا يخفى، فالتجاوز عن المحل صادق عند الشك فى الأذان حال الاشتغال بالإقامة، و غير صادق عند الشك فى التسليم حال الاشتغال بالتعقيب، فجريان قاعدة التجاوز هناك لا يستلزم جريانها هنا.

الثانى: بالنقض بما لو شك فى إتيان الصلاة حال الاشتغال بالتعقيب، فانه مع الالتزام بجريان القاعدة فى الشك فى التسليم مع الاشتغال بالتعقيب باعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا، لا بد من الالتزام بجريانها فى الشك فى الصلاة مع الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار، لأن التعقيب مترتب شرعا على الصلاة. مع انه لا ملتزم بذلك من الفقهاء بل المتفقهين «۱».

و هذان الإيرادان وجيهان فى الجملة، و لكنه يمكن مناقشتهما فى أنفسهما.

أما الأول: فهو تام لو لم يلتزم بما أفاده المحقق الأصفهانى الّذى ذكرناه فى الوجه الثانى، لتقوم صدق التجاوز عن المحل باعتبار السابقية على الغير شرعا.

أما مع الالتزام بما أفاده (قدس سره) من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل فى جريان القاعدة، بل المعتبر هو صدق التجاوز بالعناية، فلا يبقى فرق فارق بين الصورتين- أعنى: صورة الشك فى الأذان و صورة الشك فى التسليم- لتحققه فى

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۲۹۴- الطبعة الأولى.

صورة الشك فى التسليم حال الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار السابق، و هو ان الملتفت لا يترك التسليم و يأتى بالتعقيب، فمع إتيانه بالتعقيب يصدق التجاوز عن التسليم بالعناية.

فالفرق الّذى ذكره مع الالتزام بهذا القول لا يكون فارقا.

و أما الثانى: و هو النقض، فحله بناء على الالتزام بهذا الرّأى بان صدق التجاوز المسامحى عن الشيء غير المترتب شرعا انما يتحقق

بملاك ان الملتفت لا يجمع بين الأمر الداخل فيه و ترك المشكوك عمدا. و هذا الملاك انما يوجب الصدق المسامحى فيما لو كان عدم ترك المشكوك لأجل امتثال الأمر المتعلق به، أما لو كان عدم تركه ليس لأجل امتثال الأمر المتعلق به، بل لأجل امتثال الأمر المتعلق بالغير الداخل فيه، فلا يكون هذا الملاك موجبا لصدق التجاوز المسامحى عن المشكوك، فلا يكون المورد مجرى لقاعدة التجاوز.

بيان ذلك فيما نحن فيه: ان عدم ترك التسليم و الدخول فى التعقيب عمدا من الملتفت انما يكون لأجل امتثال الأمر المتعلق بالتسليم، و لأن تركه يوجب بطلان الصلاة و ليس هو لأجل تحقق مشروعية التعقيب- لأنه غير مشروع قبل انتهاء الصلاة- و ان كان بعدم الترك يصير مشروعا. أما عدم ترك الصلاة عمدا من الملتفت و الدخول فى التعقيب، فهو ليس إلا لأجل تحقق مشروعية التعقيب و حتى لا يكون الإتيان به بدون الصلاة لغوا، و ليس لأجل امتثال الأمر المتعلق بالصلاة، إذ بالترك لا يتحقق شىء و لا يفوت محلها.

و لأجل ذلك لا يصدق التجاوز عن الصلاة فلا تكون موردا لقاعدة التجاوز، بخلاف التسليم فانه يصدق التجاوز عنه فتجرى فيه قاعدة التجاوز. فالفرق بين الصورتين بجريان قاعدة التجاوز فى الأولى دون الثانية هو هذه الجهة، فالتفت و لا تغفل.

ثم انه قد يشكل على جريان القاعدة فى التسليم بعد الدخول فى التعقيب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۲

بان رواية إسماعيل لما كانت واردة فى مقام التحديد، فهى كما تدل على تحديد الغير بالغير المترتب شرعا كذلك تدل على تحديد موضوع الشك و الغير بالجزء الشرعى، بحيث يكون كل من المشكوك المتعبد به و الغير الداخل فيه جزء للعمل، فلا تشمل القاعدة ما كان الشك فى جزء مع الدخول فى غير الجزء المترتب كالتسليم و التعقيب. و لو تنزل عن ظهورها فى ذلك، فلا أقل من احتماله و مع احتمال ذلك يلزم إجمال العموم المذكور فى الذيل من هذه الجهة، لاحتفافها بما يصلح للقرينية، فلا يصح التمسك به على التعميم، بل يقتصر فيه على القدر المتيقن، و هو ما ذكرناه من كون المشكوك و المدخول فيه جزءين لعمل واحد.

و الجواب: منع ظهورها فى ذلك، فانه لا دلالة فى الكلام على ذلك كى يؤخذ به بمقتضى مفهوم التحديد. و أما احتماله فهو و ان كان موجبا لإجمال العام المذكور فى الذيل، الا ان ذلك لا يضر بالتعميم لعموم رواية زرارة، و إجمال رواية إسماعيل لا يضير بظهور عموم رواية زرارة فى التعميم.

الرابع: ان يكون الشك فيه بعد الدخول فى المنافى المطلق- أعنى: العمدى و السهوى- كالاستدبار و الحدث.

و لا إشكال فى عدم جريان قاعدة التجاوز لو التزم باعتبار الدخول فى الغير المترتب، لأن المنافى غير مترتب كما لا يخفى.

و أما مع الالتزام بكفاية الدخول فى مطلق الغير، فلا مانع من جريان القاعدة فيه لصدق التجاوز المسامحى بالملاك السابق الذّكر.

و قد بنى السيد الخوئى على عدم جريانها، لعدم صدق التجاوز عن المحل لأن التسليم غير مأخوذ سابقا على المنافى «۱».

و لكنه يرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل، بل ليس

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۲۹۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۳

المعتبر إلا صدق التجاوز العنائى. و قد عرفت صدقه.

و قد ذكر المحقق النائينى (قدس سره) فى المقام: بان مختاره فى الدورة السابقة كان جريان القاعدة حيث يصدق الدخول فى الغير المترتب شرعا، لأن المنافى مباح بعد الصلاة لقوله: «تحليلها التسليم» فيكون مترتبا على الصلاة، لأن التسليم محلل للمنافيات. إلا انه عدل عنه فى هذه الدورة باعتبار اختصاص أدلة القاعدة بما كان الغير المدخول فيه من اجزاء المركب أو من ملحقاته لا مطلق الغير و لو كان أجنبيا، فلا تكون الصورة مجرى للقاعدة، لأن الغير المدخول فيه أجنبى عن المركب «۱».

و لكن ما ذكره أخيرا يندفع بإطلاق النصوص و عدم ظهورها فى الاختصاص بمورد خاص.

و أما ما ذكره أولا- و الظاهر ارتضاؤه له بنفسه و عدم عدوله عنه بذاته، بل انما عدل عن نتيجته- من ترتب المنافى على التسليم باعتبار كون التسليم محللا- فلا نعرف له وجها ظاهرا، لأن المنافى كالاستدبار لا معنى لترتبه بلحاظ ذاته على التسليم، و انما يتصور ترتبه باعتبار حكمه، و هو ذو أحكام أربعة: الحرمة التكليفية، و الحرمة الوضعيّة- و هى القاطعية و المنافاة- و الجواز التكليفى و الجواز الوضعى.

و الأولان يترتبان عليه إذا حصل فى الأثناء، و الأخير- ان يترتبان عليه إذا حصل بعد الفراغ. فإذا كان المنافى محكوما بهذه الأحكام بالاعتبارين، فلا يتصور ترتبه بنفسه على الصلاة كى يكون الدخول فيه محققا للدخول فى الغير المترتب، و انما هو بأحد صوره مترتب و هو الفرد المحلل، و لكن الواقع حيث لا- يعلم حاله فلا- يمكن الجزم بأنه الفرد المترتب أو غيره فلا- يعلم بتحقق الدخول فى الغير المترتب. نعم، لو كان بجميع أحكامه ملحوظا بعد الفراغ كان مترتبا شرعا و لكنه ليس كذلك، فتصور ترتب مثل الاستدبار على التسليم غير واضح. فتدبر.

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۷۲- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۴

تنبيه:

قد يقال: بان اعتبار الدخول فى الغير المترتب شرعا يستلزم عدم جريان قاعدة التجاوز فى جزء الجزء، لما عرفت من ان الترتيب بين أجزاء الجزء ليس بشرعى، بل هو مقوم للمأمور به بحيث يكون الإخلال به إخلالا بنفس الجزء المأمور به لا إتيانا به بغير ترتيب، كما تقدم تقريبه فى تكبيرة الإحرام. و عليه فمع الشك فى جزء الجزء مع الدخول فى الجزء الآخر للجزء، كالشك فى كلمة: «اللّه» مع الدخول فى كلمة: «أكبر» لا يتحقق الشك بعد الدخول فى الغير المترتب شرعا لعدم ترتب كلمة: «أكبر» على كلمة: «اللّه» شرعا، بل الترتيب بينهما عقلى، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز.

و لكنه يمكن التفصى عن هذا الإشكال بأحد وجهين:

الأول: أن الترتيب و ان كان مقوما للمأمور به عقلا إلا ان هذا لا ينافى تعلق الأمر به، و ذلك لأن المأمور به إذا كان متقوما بالترتيب كان مركبا من مادة و صورة، فالمادة هى نفس الألفاظ الخاصة كلفظ: «اللّه» و: «أكبر» فى التكبير، و الصورة هى الهيئة الخاصة التى يؤتى بالألفاظ عليها. و حينئذ فالأمر بهذا المركب أمر بمادته و صورته، لأن معناه الإتيان بهذه الألفاظ بالنحو الخاصّ من التقديم و التأخير، فالصورة التى هى عبارة أخرى عن الترتيب مأمور بها كما أن المادة مأمور بها، و ذلك لا يتنافى مع تقوم المأمور به بالترتيب. فمثلا بيت الشعر عبارة عن الألفاظ الخاصة على الهيئة المخصوصة بحيث إذا كان الإتيان بالألفاظ لا على الهيئة المخصوصة لا يعد ذلك شعرا، فالوزن مقوم لصدق الشعر، فالأمر بالشعر لما كان معناه الأمر بالألفاظ الموزونة يكون فى الواقع أمرا بالوزن كما هو أمر بنفس الألفاظ.

و عليه، فإذا كان الترتيب مأمورا به شرعا كان الدخول فى الجزء الآخر للجزء دخولا فى الغير المترتب شرعا.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۵

الثانى: انه لو تنزل عن هذا و قيل بعدم تعلق الأمر بالترتيب، فرواية إسماعيل لا دلالة لها على عدم إلغاء الشك فى جزء الجزء بعد الدخول فى غيره غير المترتب شرعا، و ذلك لأن غاية ما تدل عليه بمقتضى مفهوم التحديد هو عدم اعتبار الدخول فى المقدمات عند الشك فى الجزء، أما عدم اعتبار كون المشكوك جزءا مستقلا للعمل فهو و ان كان محتملا إلا انه لا دلالة لها بوجه على ذلك، كما

لا دلالة لها على اعتبار كون المشكوك و ظرف الشك جزءين لعمل واحد على ما عرفت.

و عليه، فيمكن التمسك على تعميم القاعدة لجزء الجزء برواية زرارة فالتفت.

هذا تمام الكلام فيما يعتبر فى جريان قاعدة التجاوز.

الجهة التاسعة: فى اعتبار الدخول فى الغير فى جريان قاعدة الفراغ.

و الكلام فى هذه الجهة فى مقامين:

المقام الأول:

فيما إذا كان الشك فى صحة العمل ناشئا عن الشك فى غير الجزء الأخير، بحيث يتحقق الفراغ بمجرد الإتيان بالجزء الأخير.

فهل يعتبر الدخول فى الغير مطلقا، أو لا- يعتبر مطلقا بل يكتفى بمجرد الفراغ، أو يفصل بين الوضوء و غيره فيعتبر فى الأول دون الثاني؟ وجوه و أقوال.

و مقتضى إطلاق الأدلة الدالة على اعتبار القاعدة عدم اعتبار الدخول فى الغير، إذ لم يؤخذ فى موضوعها سوى تحقق المضى عن العمل، و هو يتحقق بمجرد الفراغ و لو لم يدخل بعد فى غير العمل.

و قد قيل بتقييد هذه المطلقات برواية زرارة الواردة فى باب الوضوء عن أبى جعفر عليه السلام: قال عليه السلام: «إذا كنت قاعدا على وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو لم تمسحه مما سمى اللّه ما دمت فى حال الوضوء، فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت إلى حال أخرى فى الصلاة أو غيرها فشككت فى بعض ما سمى اللّه مما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۶

أوجب اللّه عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه.» «۱».

بتقريب: انه أخذ فى إلغاء الشك بعد الفراغ الصيرورة فى حال أخرى و لم يكتف بمجرد الفراغ. و هى و ان كان موضوعها الشك فى الوضوء الا انه بضميمة عدم القول بالفصل بين الوضوء و غيره من الأعمال تدل بالالتزام على اعتبار الدخول فى الغير عند الشك فى غير الوضوء بعد الفراغ عنه، فيبنى حينئذ على تقييد المطلقات بهذه الرواية كما هو شأن كل مطلق و مقيد.

الا ان هذا القول غير وجيه، إذ لم يثبت عدم الفصل بين الوضوء و غيره، فيحتمل ان يكون الوضوء له خصوصية تقتضى اعتبار الدخول فى الغير فى جريان قاعدة الفراغ فيه، و هى لا توجد فى غيره من الأعمال، بل ثبت بعدم قاعدة التجاوز فى اجزاء الوضوء و جريانها فى غير اجزائه، وجود الفرق بين الوضوء و غيره، فلا يبعد ان يعتبر الدخول فى الغير فى جريان قاعدة الفراغ فيه دون غيره.

ثم انه قد استشكل فى دلالة الرواية على أصل المدعى- أعنى: اعتبار الدخول فى الغير- من وجوه:

الأول: أن موضوع الشك بعد الفراغ لم يبين فى الرواية، فيمكن ان يحمل على الجزء الأخير فيكون الدخول فى الغير من محققات الفراغ عن الوضوء لا أمرا زائدا عليه.

و وجه الحمل: هو ظهور المطلقات فى كفاية مطلق الفراغ، فوجه الجمع بينهما حمل الرواية على كون موضوع الشك هو الجزء الأخير، فلا يكون هناك تغاير و تناف بينهما حتى بالإطلاق و التقييد، بل تكون الرواية واردة فى بيان إحدى صغريات الكبرى الدالة عليها المطلقات، لما عرفت ان المضى عن العمل لا يتحقق مع الشك فى الجزء الأخير الا بالدخول فى الغير.

(۱) وسائل الشيعة ۱- ۳۳۰، باب ۴۲ من أبواب الوضوء، الحديث: ۱.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۷

و فيه ما لا يخفى: فان هـذا انما يتجه ان يقال لو لم يـذكر فى الصـدر مورد الشك، فيقال الروايـة مجملـة من هـذه الجهـة فتحمل على إرادة الشـك فى الجزء الأخير جمعا بينها، و بين المطلقات. أما بعـد ان ذكر صـريحا فى الصـدر بكون موضوع الشك هو جميع اجزاء الوضوء من غسل و مسـح، فلا وجه لهـذا القول حينئـذ، و ذلك لأن الظاهر من الرواية هو المقابلة بين حال القعود على الوضوء و حال القيـام عنه فى الحكم المـترتب على الشـك فى الاـجزاء، و هى تقتضـى ان يكـون موضـوع الشـك الّذى أخـذ فى حـال القعـود عينه موضوعـا للشـك الحاصل فى حال القيام، و إلا لانتفت المقابلـة، لأن المقابلـة انما تتحقق بين الحكمين، إذا كانا واردين على موضوع واحد، أما إذا تعدد موضوعهما و اختلف فلا مقابلة بينهما كما لا يخفى.

و بالجملة: فموضوع الشك بعد القيام هو عين موضوع الشك حال القعود و هو جميع الأجزاء.

الثانى: أن ظاهر الرواية كون الذيل بيانا لمفهوم الصدر، و هو: «إذا كنت قاعدا ..»

لاـ لخصوصـية فيه بنفسه، فالظـاهر حينئـذ كون المـدار هو الشـك فى الأثنـاء كمـا هو مقتضـى المنطوق، و الشك بعـد الفراغ كما هو مقتضى المفهوم، سواء دخل فى الغير أو لم يدخل.

و عليه، فلا منافاة بين هذه الرواية و بين المطلقات، بل هما بمفاد واحد.

و الجواب: ان الـذيل ليس كـذلك، لأن المـذكور فيه موضوع وجودى، فلا معنى لكونه مفهوما للصـدر، لأن المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم عند انتفاء الأمر المترتب عليه فلا بد ان يؤخذ فيه موضوع عدمى يترتب عليه عدم الحكم، كما ان مفهوم الشـرط فيما نحن فيه: «إذا لم يكن قاعدا» بنحو السالبة بانتفاء الموضوع و ليس هو «إذا كنت قائما» عن الوضوء أو نحوه من التعبيرات.

و بالجملـة: ترتيب الحكم على موضـوع وجودى أجنـبى عن بيـان المفهوم، و كون الحكم المـترتب عليه باعتبـار كونه محققـا لمفهوم الشرط، فالتفت.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۸۸

الثـالث: ان الفراغ عن العمـل ملازم مع الكون على حال أخرى و لو كانت هى السـكون، و إلا لما صـدق الفراغ. و ليس المـذكور فى الروايـة الا الصـيرورة فى حال أخرى و هو ليس بأمر زائـد عما يقتضـيه صـدق الفراغ و المضـى، فليس فى الروايـة قيد زائد على نفس الموضوع و هو الفراغ و المضى. فلا دلالة لها على التقييد.

و هـذا الوجه انما يتجه لو لم تفسير الحال الأخرى فى الروايـة و ذكرت مطلقة، إذا يمكن حملها على ما لا يزيد على تحقق الفراغ، إلا انها فسـرت فى الرواية بالدخول فى ما يغاير العمل الّذى كان فيه، كما يدل عليه قوله: «و صـرت إلى حال أخرى فى الصـلاة و غيرها»، فلا يتجه هذا القول حينئذ، فالتفت.

فالمحصل: ان هذه الوجوه غير ناهضة لنفى دلالة الرواية على التقييد مطلقا.

فلا بد من الالتزام بدلالتها على التقييد بالدخول فى الغير لكن لا مطلقا بل فى خصوص الوضوء.

و قد ذهب المحقق النائينى (قدس سره) إلى اعتبار الدخول فى الغير مطلقا سواء فى ذلك الوضوء و غيره.

بيان: ان الأدلـة الدالـة على حجيـة القاعـدة منها ما يـدل على التقييـد بالـدخول فى الغير كروايـة زرارة، و منها ما لم يعتبر فى أكثر من المضـى و التجاوز كموثقتى ابن بكير و ابن أبى يعفور. فيـدور الأمر بين حمل المطلق على الفرد الغالب، فان الغالب من موارد الشـك موارد الـدخول فى الغير. و بين حمل القيد على الغالب، فلا يظهر فى كونه قيدا احترازيا. و الأول هو المتعين، لا من جهة اقتضاء الدليل المقيـد للمفهوم و لاـ لحمـل المطلق عليه، و انمـا هو لأجل انصـراف المطلق فى نفسه إلى الفرد الغالب باعتبار كون الماهيـة تشـكيكية بحيث يكون شـمولها للفرد النادر خفيا بنظر العرف، فان ذلك يوجب انصراف المطلق عنه إلى الفرد الغالب لا باعتبار نفس الغلبة فانها

لا توجب الانصراف. و لو تنزل عن ذلك فلا أقل من كونه قدرا متيقنا فى مقام

التخاطب، فالمطلق فى نفسه قاصر عن شمول مورد عدم الدخول فى الغير «۱».

و هذا الّذى ذكره لا تمكن الموافقة عليه بجميعه، لوجوه:

الأول: انه عدّ رواية زرارة من أدلة قاعدة الفراغ، مع انك عرفت انها تعد من أدلة قاعدة التجاوز- و ان ناقشنا فى دلالتها على ذلك-

الثانى: أنه جعل وجود القدر المتيقن فى مقام التخاطب مانعا عن انعقاد الإطلاق، مع انه: (قدس سره) لا يرى ذلك فى مبحث المطلق و المقيد، و يورد على المحقق الخراسانىّ فى اختياره ذلك «۲».

الثالث: ان ما ذكره من إيجاب التشكيك للانصراف مناقش فيه كبرويا و صغرويا.

أما كبرويا، فلأنه قد حقق فى محله بان نظر العرف انما يتبع فى تعيين المفاهيم و تشخيصها من حيث السعة و الضيق، أما نظره فى تشخيص المصداق فهو مردود لا يعتمد عليه، فعدم صدق المطلق على الفرد النادر بنظر العرف لخفائه غير قادح فى التمسك بإطلاقه و لا يوجب صرفه عنه بعد ان كان يصدق عليه حقيقة.

و أما صغرويا، فلان التشكيك انما يوجب الانصراف- لو سلم كبرويا- فيما كان التفاوت بين الافراد من حيث الظهور و الخفاء. أما فيما كان التفاوت بينها من حيث الأظهرية و الظهور، بمعنى ان صدق الطبيعة على هذا الفرد كان أظهر من صدقها على ذلك فلا يتحقق الانصراف. و ما نحن فيه كذلك، فان صدق الطبيعة (الفراغ) على مورد الدخول فى الغير أظهر من صدقه على مورد عدم الدخول فى الغير كما لا يخفى، لا ان صدقه على مورد عدم الدخول فى الغير خفى و صدقه على مورد الدخول ظاهر. فتدبر.

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۷۱- الطبعة الأولى.

(۲) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۱- ۵۳۰- الطبعة الأولى.

و إذا لم يثبت القول بالتقييد مطلقا و لم يثبت القول بعدم التقييد مطلقا، فالالتزام بالتفصيل بين باب الوضوء و بين غيره باعتبار الدخول فى الغير فيه دون غيره هو المتعين.

و المقام الثانى:

فيما كان الشك فى صحة العمل ناشئا عن الشك فى الجزء الأخير.

و لا بد من تحقق الدخول فى الغير- فى الجملة- فى جريان القاعدة لتوقف صدق الفراغ عن العمل و المضى عنه بالدخول فى الغير، لأنه مع عدم الدخول فى الغير و بقاء محل التدارك لا يتحقق مضى العمل، إذ يمكن ان لا يكون قد أتى بالجزء الأخير المحقق للمضى و الفراغ.

و قد ذكر بعضهم ان الشك فى الجزء الأخير تارة: يكون بعد الدخول فى الغير.

و أخرى: يكون قبل الدخول فى الغير الا انه كان قد حصل اليقين آنا ما بتحقق الفراغ عن العمل. و ثالثة: يكون قبل الدخول فى الغير و عدم حصول اليقين بتحقق الفراغ. فالقاعدة فى الصورتين الأولتين تجرى دون الصورة الثالثة «۱».

و أورد الشيخ (قدس سره) عليه فى ذهابه إلى جريان القاعدة فى الصورة الثانية: بأن الفراغ لا يصدق باليقين به آنا ما، و نفس اليقين الآنى السابق المتبدل إلى الشك لا موضوعية له، بل هو طريق إلى الواقع، فلا دليل على حجيته بعد تبدله بالشك إلا أحد أمرين ..

قاعدة اليقين، و هى غير ثابتة. و ظهور حال اليقين فى كونه مطابقا للواقع، و هذا الأمر لا دليل عليه و غير ثابت.

و أما جريان القاعدة فى الصورة الأولى و عدم جريانها فى الثلاثة، فملاكه واضح لا يحتاج إلى بيان و لا إشكال فيه «۲».

---

(۱) النجفى الفقيه الشيخ محمد حسن. جواهر الكلام ۲- ۳۶۱- الطبعة الحديثة.

(۲) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. كتاب الطهارة- ۱۶۲- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۱

و لكن ما ذكره الشيخ رحمه اللّه يمكن الخدشة فيه بتقريب: ان صدق الفراغ و المضى عن العمل المركب يكون بأحد امرين .. الإتيان بـالجزء الأـخير منه. و قطعه و الاقتصـار على بعض أجزائه بعـد مضـى قسم منه يصـدق عليه لفـظ المركب فى نفسه، فانه بالإتيان بهـذا المقـدار لاـ يصـدق الفراغ عرفا ما دام مشـغولا بباقى الاجزاء، و لكنه مع قطعه و عـدم المضـى فى باقى الاجزاء يصـدق تحقق العمل و الفراغ منه. و هذا واضح و لا إشكال فيه.

و لما كانت وحـدة المركبات الاعتباريـة- و منها الصـلاة- انما هى بالقصـد و النيـة- إذ لا وحـدة لها حقيقية لاختلاف اجزائها ماهية و مقولـة- كان اليقين بالفراغ و لو آنا ما سـببا لتحقق الفراغ، لأنه موجب لتبـدل القصد و النية فيتحقق الانقطاع، و بذلك يصدق العمل و الفراغ عنه.

فجريان القاعـدة فى هـذه الصورة ليس من جهة موضوعية اليقين فى نفسه، بل لأجل تحقق الانقطاع بحصوله الموجب لصدق موضوع القاعدة، و هو الشك فى صحة العمل بعد الفراغ عنه.

و بـذلك يظهر انه لاـ محيص عن الاـلتزام بما ذكره صاحب الجواهر من جريان القاعـدة فى الصورتين الأولتين، و انه لا وجه لما ذكره الشيخ فى مقام الإشكال عليه.

و لبعض الفقهاء تقريب لتصحيح كلام الجواهر و الخدشة فى كلام الشيخ بيانه:

انه مع اعتبـار تحقق الفراغ فى جريـان القاعـدة يـدور الأـمر بين إرادة الفراغ الحقيقى، و إرادة الفراغ الادعـائى، و إرادة الفراغ البنائى- يعنى البناء على تحقق الفراغ عن العمل- لا يمكن الالتزام بإرادة المعنى الحقيقى و المعنى الادعائى للفراغ.

أمـا الأـول، فلأـنه انما يصـدق عنـد الإتيان بالعمل بجميع أجزائه و شـرائطه، فاعتباره يلزم تعطيل قاعـدة الفراغ، لأن موردها الشك فى صحة العمل لفقد جزء أو شرط، و الفراغ الحقيقى غير صادق مع هذا الشك.

و أما الثانى، فلأنه يصدق بالإتيان بمعظم الاجزاء، فاعتباره يستلزم صحة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۲

جريان القاعدة مع الشك فى الصـحة بعد الإتيان بالمعظم و قبل الانتهاء من العمل، مع انه لا إشـكال فى عدم صحة ذلك، لعدم صحة جريان القاعدة فى أثناء العمل.

و إذا لم يمكن الاـلتزام بـإرادة الفراغ الحقيقى و لاـ الفراغ الادعـائى تعين الاـلتزام بـإرادة الفراغ البنـائى، و هو يحصـل باليقين بالتمام. فجريان القاعـدة مع تحقق اليقين الآنى بالفراغ ليس لأجل حجيـة اليقين بعد زواله أو لأجل ظهور الحال كى ينفى بعدم الدليل عليه بل لأجل صدق الموضوع المأخوذ فى لسان الدليل، و هو الفراغ البنائى «۱».

و لكن ما ذكره لا تمكن الموافقة عليه لوجهين:

الأول: انه يمكن الالتزام بإرادة الفراغ الحقيقى بلا اسـتلزام للمحـذور المـذكور- أعنى: محذور التعطيل- و ذلك بالالتزام بكون متعلق الفراغ العمل الجامع بين الصـحيح و الفاسد- لا خصوص العمل الصحيح كى يلزم ما ذكر- و بذلك يتحقق الفراغ الحقيقى بلا عناية و لا تكلف مع الشك فى فقد جزء أو شرط كما لا يخفى.

و توهم: أن الأمر يدور حينئذ بين التصرف فى لفظ الفراغ و التصرف فى متعلقه بحمله على الأعم فما هو المرجح؟ كى يلتزم بالأخير. فاسد، فان التصرف فى المتعلق بحمله على الأعم مما لا بد منه على القولين، بل هو صريح الروايات، لأن فيها اسناد الفراغ إلى العمل مع الشك فيه مما يكشف عن إرادة الأعم، فالالتزام بإرادة المعنى الحقيقى للفراغ لا يستدعى مئونة زائدة بخلاف العكس.

الثانى: ان اعتبار تحقق الفراغ البنائى فى جريان قاعدة الفراغ مطلقا يستلزم عدم جريان القاعدة مع الإتيان بالجزء الأخير و الشك فى الإتيان بما قبله بلا فصل، كالإتيان بالتسليم مع الشك فى التشهد، فانه فى حال الشك لا يقين له بالفراغ، إذ

---

(۱) الحكيم الفقيه السيد محسن، مستمسك العروة الوثقى ۲- ۵۱۸- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۳

يحتمل ان يكون إتيانه بالتسليم عن غفلة لا أنه عن التفات و بعد الإتيان بالتشهد، و فى تلك الحال كان غافلا، فلم يتحقق منه الفراغ البنائى أصلا. مع أنه لا إشكال فى جريان القاعدة فى هذه الصورة.

فالمحصل: ان ما ذكره هذا القائل لا يعرف له وجه ظاهر، فالمتعين هو ما ذكرناه.

بقى الكلام فى جريان قاعدة الفراغ فى الصور الأربع التى ذكرناها للشك فى الجزء الأخير عند الكلام فى جريان قاعدة التجاوز فيه.

فالتحقيق: ان جريان القاعدة فى الصورتين الأوليتين- و هما: صورة تحقق الشك مع عدم الاشتغال بشىء مناف أصلا و عدم تحقق السكوت الطويل الماحى لصورة الصلاة. و صورة تحقق الشك مع الإتيان بالمنافى العمدى كالكلام بالنسبة إلى الصلاة- انما يصح لو تحقق فى الحالين اليقين بالفراغ و لو آنا ما. أما مع عدم تحققه فنفس الحالين لا يحققان المضى و الفراغ كما لا يخفى.

و أما الصورتان الأخيرتان- و هما: صورة تحقق الشك مع الاشتغال بأمر مرتب على العمل، كالتعقيب بالنسبة إلى الصلاة. و صورة تحقق الشك مع الاشتغال بالمنافى العمدى و السهوى- فالقاعدة جارية فيهما.

أما جريانها فى الأخيرة فواضح، لانقطاع العمل بالاشتغال بالمنافى و تحقق الفراغ عنه و صدق مضيه كما لا يخفى.

و أما جريانها فى الثالثة، فلأن الاشتغال فى الأمر المترتب بعنوانه الخاصّ- كالاشتغال فى التعقيب بما انه تعقيب لا بما انه دعاء أو ذكر مثلا- لا يكون إلا بعد البناء على الفراغ و اليقين بالانتهاء من العمل، و ذلك موجب لصدق المضى، لانقطاعه بتبدل القصد. هذا تمام الكلام فى جريان قاعدة الفراغ عند الشك فى الصحة للشك فى الجزء.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۴

الجهة العاشرة [۱]: فى تحقق جريان قاعدة الفراغ

لو كان منشأ الشك هو

---

[۱] تحقيق الكلام فى جريان قاعدة التجاوز أو الفراغ عند الشك فى الشرط، ان يقال: ان الشرط على أقسام:

ما يكون شرطا مقوما للمأمور به عقلا بحيث يتقوم به صدق عنوان المأمور به كقصد الصلاتية فى تحقق عنوان الصلاة، و قصد الظهرية فى تحقق عنوان الظهر.

و ما يكون شرطا مقوما للجزء، كقصد الركوع فى تحقق الركوع، إذ ليس كل انحناء ركوع بل الانحناء الركوعى هو المأتى بعنوان الركوع. و كالموالاة بين الحروف فى تحقق الكلمة.

و ما يكون شرطا شرعيا للكل، كالاستقبال بالنسبة إلى الصلاة.

و ما يكون شرطا شرعيا للجزء، كالجهر بالنسبة إلى القراءة.

أما الشرط المقوم عقلا للمأمور به كالنية، فقد التزم البعض بجريان قاعدة التجاوز فيه إذا تحققت شرائطها. و ذهب البعض إلى عدم جريانها فيه، كما يظهر من مراجعة الفرع الأول من فروع العلم الإجمالى من العروة و ما كتب حوله.

و التحقيق: ان متعلق الأمر هو عنوان الصلاة أو الظهر، و قصد الصلاتية أو الظهرية محقق لعنوان المأمور به. من دون ان يلحظ فى متعلق الأمر جزء أو شرطا و انما هو شرط تكوينى.

و على هذا فلا معنى لإجراء القاعدة فيه، إذ لا يقع مثله مورد التعبد الشرعى لعدم دخله شرعا فى المأمور به، فالتعبدية لا يجدى شيئا و لا يترتب عليه أثر شرعى مترقب، و ترتب عنوان المأمور به عليه ترتب عقلى لا ينفع فيه التعبد.

و بهذا يظهر انه لا وجه يقتضى جعله موردا للكلام كما ارتكبه الاعلام.

و لعله إلى ذلك ينظر المحقق العراقى فى منعه جريان القاعدة فيه معللا بان المعتبر فى العمل نشوؤه عنه لا نفسه، فانه يمكن ان يكون نظره إلى ما ذكرناه من عدم اعتباره فى العمل و انما المعتبر هو عنوان الصلاتية أو الظهرية.

و لو تنزلنا عن هذه الجهة فنقول: ان القصد المعتبر إما يكون قصدا واحدا مستمرا و عليه يبتنى مبطلية نية القطع أو القاطع، كما التزم به بعضهم، و اما يكون متعددا بتعدد الاجزاء فهو معتبر فى كل جزء و لذا لا تبطل الصلاة بنية القطع.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۵

- و لا يخفى ان قاعدة التجاوز انما تجرى فى القصد إذا كان اعتباره بالنحو الثانى لصدق التجاوز عنه بتجاوز الجزء.

أما إذا كان اعتباره بالنحو الأول، فلا مجال لجريان القاعدة فيه لأن المفروض انه امر واحد مستمر و محله جميع العمل، فلا يتحقق التجاوز عنه فى الأثناء.

هذا بالنسبة إلى جريان قاعدة التجاوز فى النية. و أما بالنسبة إلى قاعدة التجاوز فى نفس العنوان المأمور به، فتحقيق الحال فيه: انه يتصور على أنحاء.

فتارة يقال: انه أمر واحد مستمر يعنون به مجموع العمل.

و أخرى يقال: انه متعدد بتعدد الاجزاء، و هو تارة: يكون متقوما بمجموع الاجزاء بحيث لا ينطبق إلا على المجموع، نظير الحمى القائمة باجزاء البدن فان كل جزء لا يقال انه محموم، بل مجموع البدن محموم. و أخرى: يكون متقوما بكل جزء فكل جزء ينطبق عليه انه صلاة أو ظهر.

و لا يخفى انه لا مجال لتوهم جريان قاعدة التجاوز فى العنوان بناء على الاحتمالين الأولين، لعدم تحقق التجاوز عنه بعد تقومه بالكل.

نعم، لتوهم جريان القاعدة فيه مجال على الاحتمال الثالث لتجاوز محله بتجاوز الجزء، و ان وقع محل الإشكال من جهات أخرى.

و أما الشرط المقوم للجزء عقلا، كقصد الركوعية فى الركوع، فقد ظهر الحال فيه مما ذكرناه فى شرط الكل، إذ عرفت انه لا مجال لتوهم جريان القاعدة فى الشرط العقلى التكوينى لعدم ترتب أثر شرعى عليه.

و أما إجراء القاعدة فى وصف الركوعية، فللمنع عنه مجال، لأن الانحناء الركوعى مباين عرفا للانحناء غير الركوع و الذاتان متباينان، و المطلوب هو الذات المعنونة بعنوان الركوع. و من الواضح ان إثبات تحقق الركوعية لا يثبت تحقق الذات المعنونة و هى الركوع إلا بالملازمة.

و أما إجراء القاعدة فى نفس الركوع فقد تقدم الاستشكال فيه بدعوى انصراف اخبار القاعدة إلى الشك فى أصل الوجود لا فى اتصاف الموجود بعنوان الجزء.

نعم، يمكن إجراء قاعدة الفراغ فى الانحناء و إثبات صحته بناء على عدم اعتبار إحراز العنوان فى جريانها. و سيجىء البحث فيه.

و أما الشرائط الشرعية المعتبرة فى الكل، فالحق فيها هو التفصيل بين ما هو معتبر حال

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۶

- العمل كالاستقبال و الستر و نحوهما، و ما هو معتبر سابقا على العمل كالوضوء على قول، فتجرى القاعدة فى الثانى دون الأول.

و الوجه فى ذلك- على سبيل الإجمال- أن التجاوز عن المحل بالنسبة إلى ما هو معتبر فى حال العمل لا يصدق و لو مع دخول المكلف فى الجزء اللاحق، إذ غاية ما يمكن تصوير تحقق التجاوز عن محل الشرط مع الدخول فى الجزء اللاحق هو ما يقال: من ان المعتبر فى كل جزء تقيده بالشرط المفروض، فمع التجاوز عن الجزء يتحقق التجاوز عن التقييد المأخوذ فيه فتجرى القاعدة فى تقيده بالشرط، و يترتب الأثر مع إحراز التقيد بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة.

و لكن هذا المطلب لا يمكن الالتزام به، فان التقيد من شأن المفاهيم و العوارض و لا يتصور فى المعانى المتباينة مثل الطهارة و الركوع، فان كلا منهما يباين الآخر فلا معنى لأن يكون أحدهما مقيدا بالآخر إذ الطهارة من عوارض المكلف لا الركوع.

نعم، يتصور أخذ التقييد بنحو آخر، و هو ان يكون الواجب هو الركوع المقارن للطهارة، فيؤخذ القيد وصف المقارنة للطهارة.

و لكن هذا مما لا يلتزم به، و إلا لأشكل الأمر فى استصحاب الطهارة، فانه لا يثبت الوصف الملحوظ المأخوذ فى الواجب و هو وصف المقارنة.

و عليه، فالذى يلتزم به فى باب الشروط هو أخذ الشرط بنحو المعية فى الوجود مع الجزء، نظير نفس الاجزاء فيما بينها إلا ان الفرق تعلق الأمر بالجزء دون الشرط.

و من الواضح ان أخذ الشرط بهذا النحو لا يستلزم كون الجزء محلا له و ظرفا بحيث يكون التجاوز عنه تجاوزا عن الشرط، بل بالإتيان بالجزء دون الشرط لم يفت محل الشرط و يمكن الإتيان به مع الجزء فى كل وقت و لو بإعادة الجزء.

و قد يلتزم فى باب الشروط بوجه آخر و هو اعتبار الإضافة إلى الشرط بمعنى ان الواجب هو إيقاع الجزء فى ظرف الشرط، فيلحظ الجزء مضافا إلى الزمان الخاصّ و هو زمان الشرط.

و لكن لو تم هذا لم ينفع فى المطلوب، لأن طرف الإضافة هو نفس الزمان دون الخصوصية، فالشك فى الخصوصية- أعنى الشرط- لا يستلزم الشك فى طرف الإضافة بل فى خصوصيته.

و الوجه فيه:

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۷

- ان طرف الإضافة لو كان هو الزمان الخاصّ لا شكل الأمر فى مثل استصحاب الشرط كالطهارة، لعدم إثباته إضافة الجزء للطهارة حتى يتحقق طرف الإضافة، فكيف يجدى فى الامتثال؟ فمقام الثبوت و الإثبات يساعدان على كون طرف الإضافة نفس الزمان و الخصوصية للزمان نفسه لا مأخوذة فى الإضافة، فيعتبر ان تكون الصلاة فى زمان فيه طهارة، فيصح إجراء استصحاب الطهارة لإثبات خصوصية الزمان، نظير استصحاب الخمرية لإثبات حرمة شرب المائع المشكوك، فانه لا يثبت كون شرب هذا المائع شرب خمر، و لكن يثبت به انه شرب مائع هو خمر، و ليس الملحوظ فى الحكم أزيد من ذلك، فليس المحرم الشرب المضاف إلى الخمر بل الشرط المضاف إلى مائع هو خمر.

و عليه، فإذا ثبت ان طرف الإضافة هو الزمان، و الشرط لوحظ كخصوصية للزمان لا طرفا للإضافة، فالمشكوك لا يكون طرف الإضافة بل خصوصية الطرف، و هى مما لم يفرض لها محل.

هذا مع أخذ الشرط طرفا للإضافة لا يظهر منه سوى كون الشرط ظرفا للجزء لا العكس، فاعتبار كون الركوع فى حال الطهارة ظاهر بحسب لسان الدليل فى كون الطهارة ظرفا للركوع لا كون الركوع ظرفا للطهارة فانتبه.

فتبين من جميع ذلك انه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في الشرط المقارن.

و أما الشرط السابق على العمل، فالقاعدة تجرى فيه إذا شك فيه بعد الدخول في العمل لتجاوز محله بعد الدخول، لأن ظرفه هو الزمان السابق على العمل. و هذا مما لا إشكال فيه. إنما الإشكال في انه هل يعتبر إحرازه للاجزاء اللاحقة أو لا؟ ذهب المحقق العراقي إلى لزوم ذلك، و ان القاعدة لا- تنفع إلا- في ما مضى من الاجزاء، إذ ما يأتي من الاجزاء لم يتجاوز عنه، و دليل القاعدة انما يتعبد بها بمقدار ما تحقق التجاوز عنه، و هذا منه مبنى على اعتبار التجاوز عن نفس المشروط لا خصوص المشكوك، و هو مما لا دليل عليه، إذ غاية ما يدل عليه الدليل اعتبار التجاوز عن المشكوك، و هو فيما نحن فيه حاصل، إذ الشرط إذا كان مأخوذا سابقا على العمل فمع الدخول في العمل يتحقق التجاوز عن محله حتى بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة لأن شرطها هو الفعل السابق عن العمل.

نعم، بالنسبة إلى الأعمال المستقلة الأخرى كصلاة ثانية لا تنفع، لأن قاعدة التجاوز

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۸

الشك في الشرط، و ذلك يتوقف على بيان أقسام الشروط.

و قد ذكر المحقق العراقي (قدس سره) أقساما عديدة للشروط و ذكر حكمها مما يرتبط بما نحن بصدده من جريان قاعدة الفراغ، مع ذكره حكمها بالنسبة إلى جريان قاعدة التجاوز.

و محصل ما أفاده: ان الشروط.

منها: ما يكون شرطا عقليا في تحقق عنوان المأمور به من الصلاتية و الظهرية و نحوهما، كالنية، فان هذه العناوين لما كانت أمورا قصدية فلا تتحقق إلا بالقصد و النية.

و منها: ما يكون شرطا شرعيا لصحة المأمور به بعد الفراغ عن تحقق عنوانه، كالطهور و الستر و الاستقبال و نحوها.

و منها: ما يكون شرطا عقليا لنفس الجزء، بمعنى كونه مما يتوقف عليه وجود الجزء عقلا، كالموالاة بين حروف الكلمة.

و منها: ما يكون شرطا شرعيا للجزء، كالجهر و الإخفات بناء على القول بكونهما شرطا للقراءة، لا للصلاة في حال القراءة.

ثم ما كان شرطا شرعيا إما أن يكون مما له محل مقرر شرعا، بان يكون قبل

- انما تتعبد بالمشكوك بمقدار التجاوز عنه، و الوضوء للصلاة الأخرى لم يتجاوز عن محله بالدخول في هذه الصلاة.

نعم، هو تجاوز عن محل الوضوء لهذه الصلاة، فلا تثبت القاعدة إلا وضوء هذه الصلاة لا غير، فيلزمه الوضوء للصلوات الأخرى. و من هنا ظهر الحال ما إذا شك في صلاة الظهر بعد دخوله في صلاة العصر، فان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر انما تثبت تحقق صلاة الظهر بمقدار تأثيرها في صحة العصر، و اما صلاة الظهر بما هي واجبة مستقلا فلم يتجاوز عن محلها، إذ لا يعتبر فيها ان تكون قبل العصر بل المعتبر ان تكون العصر بعدها فيلزمه على هذا الإتيان بالظهر بعد العصر. هذا تمام الكلام في الشروط

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۱۹۹

الدخول في المشروط كصلاة الظهر بالنسبة إلى العصر، و كالطهارة على قول. أو لا يكون له محل مقرر، كالستر و الاستقبال.

فالأقسام خمسة.

أما ما كان شرطا عقليا لعنوان المأمور به، بمعنى أنه مقوم لتحققه عقلا كالنية، فلا إشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز فيه مع الشك، و ذلك لأنه مضافا إلى عدم وجود محل له مقرر شرعا مع اختصاص القاعدة بذلك، لا تكون القاعدة تجدى في إحراز عنوان المشروط، فان جهة نشوء الأفعال عن قصد الصلاتية و نحوها من اللوازم العقلية للقصد و النية، فالتعبد بوجود القصد لا يجدى في إثبات هذه الجهة. و كذلك لا تجرى قاعدة الفراغ في المشروط مع الشك، لاختصاصها بما إذا كان العمل محرزا بعنوانه و كون الشك في صحته و فساده، نظير قاعدة الصحة في عمل الغير- فانهما من سنخ واحد- و مع فرض الشك في القصد يشك في تعنون

العمل بعنوانه المطلوب، فلا مجال لقاعدة الفراغ.

هذا بالنسبة إلى النية المقومة لعنوان المأمور به.

أما بالنسبة إلى النية بمعنى قصد القربة، فمع الشك فيها في الأثناء لا تجرى قاعدة التجاوز- و ان قلنا بكونها مأخوذة في المأمور به شرعا لا عقلا- لعدم كونها ذات محل مقرر شرعا كي يصدق عليها عنوان التجاوز من المحل.

و أما قاعدة الفراغ فهي تجرى بناء على كونها شرطا شرعيا و لو بنحو التقييد. و أما بناء على القول بكونها شرطا عقليا فلا تجرى، لعدم الشك في صحة المأتي به الشرعية، بمعنى استجماع المأتى به للاجزاء و الشرائط الشرعية، فانه محرز مع القطع بعدم اقترانه بقصد القربة فضلا عن الشك.

و أما ما كان شرطا شرعيا للصلاة مع عدم وجود محل له شرعى كالستر، فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق التجاوز عن المحل بالدخول في المشروط.

و أما قاعدة الفراغ: فتجرى في المشروط للشك في صحته بالشك في الشرط.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۰

هذا بعد الفراغ منه. أما إذا كان الشك في الأثناء، فقاعدة الفراغ انما تجرى إذا كانت الاجزاء الماضية بنحو يكون لها بنظر العرف عنوان مستقل كالركعة، دون غيره مما لا يعد كذلك كالآية. إلا ان قاعدة الفراغ انما ينفع جريانها في الأثناء لو كان الشرط محرزا حال الشك بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة، أما مع الشك فيه حتى بالإضافة إلى الاجزاء اللاحقة و الحالية، فلا ينفع جريانها فيما مضى من الاجزاء، فلا مجال على هذا لجريانها.

قمّى، سيد محمد حسينى روحانى، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امير، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)؛ ج۷، ص: ۲۰۰

و أما الشرط الشرعى ذو المحل، كصلاة الظهر بالنسبة إلى صلاة العصر و نحوها، فما ذكره (قدس سره) مما يرتبط بالمقام من جريان قاعدة التجاوز و قاعدة الفراغ لا يزيد عما ذكرناه سابقا نتيجة فراجع.

و أما ما يكون شرطا عقليا للجزء كالموالاة بين حروف الكلمة، فلما كان الشك فيه يرجع إلى الشك في وجود الكلمة، تجرى فيها- أى: في الكلمة- قاعدة التجاوز.

و أما ما يكون شرطا شرعيا للجزء، كالجهر و الإخفات- لو قيل بكونهما شرطا للقراءة- فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق الشيء على مثله، فالأدلة منصرفة عنه.

و أما المشروط، فهو و ان صدق عليه الشيء إلا ان الشك ليس في وجوده بل في صحته، فهو مورد لقاعدة الفراغ. إلا ان البحث عنه قليل الجدوى لورود النص على عدم الإعادة مع نسيان الجهر و الإخفات فضلا عن صورة الشك، و لم نعثر على مثال للفرض غير هذا.

هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) «۱»، و لكن في كلامه مواقع للنظر.

الأول: ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز مع الشك في تحقق القصد

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۶۳- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۱

بتقريب: أن موضوع الأثر ليس هو القصد، بل ما يلازم القصد عقلا من تعنون العمل بعنوان المأمور به أو جهة نشوء الأفعال عن قصد

العنوان المأمور به- كما قد يظهر من كلامه- أعني: الترديد فى موضوع الأثر فإثبات تحقق القصد بالقاعدة لا يقتضى ثبوت الجهة المرغوبة.

و وجه النّظر فيه: أن الشك فى تحقق القصد ملازم للشك فى تعنون العمل بعنوان المأمور به أو نشوء الأفعال عن قصد العنوان، فلا ملزم حينئذ لإجراء قاعدة التجاوز فى نفس القصد كى يتأتى ما ذكره، بل يمكن حينئذ إجراء القاعدة فى نفس موضوع الأثر- و هو أحد الأمرين- لتحقق الشك فيه بالشك فى تحقق القصد، فلا يرد ما أفاده كما لا يخفى.

الثانى: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ فى الفرض نفسه لعدم إحراز عنوان العمل مع اعتباره فى جريانها قياسا على أصالة الصحة فى عمل الغير، لأنهما من سنخ واحد و الاختلاف فى مورد جريانهما.

و وجه النّظر فيه: ان هذا- على تقدير تسليمه- انما يتأتى فى صورة الشك فى تحقق أصل قصد العنوان كالشك فى تحقق قصد الصلاتية، لعدم إحراز العنوان. أما مع العلم بقصد الصلاتية و الشك فى خصوصية القصد من الظهرية و العصرية و نحوهما، فلا مجال لما ذكره من منع جريان قاعدة الفراغ، لإحراز عنوان العمل من كونه صلاة و الشك فى صحته و فساده.

مع ان ما ذكره من لابدية إحراز عنوان العمل فى جريان قاعدة الفراغ، كاعتباره فى قاعدة الصحة غير مسلم لأن اعتباره فى أصالة الصحة لم يكن لقيام دليل عليه، بل لعدم الدليل على عدم اعتباره، حيث ان دليل أصالة الصحة- كما عرفت- دليل لبى لا لفظى، و هو السيرة العقلائية، و معه يقتصر على القدر المتيقن بمجرد الشك، فمع الشك فى اعتبار إحراز عنوان العمل و عدمه، يبنى على الاعتبار من باب عدم الدليل على عدمه و الأخذ بالقدر المتيقن من دليل الأصل، و هو غير

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۲

صورة عدم الإحراز.

و ما نحن فيه ليس كذلك، لأن دليل قاعدة الفراغ ليس دليلا لبيا بل هو دليل لفظى، يمكن التمسك بعمومه مع الشك و لم يقم دليل آخر على اعتبار إحراز العنوان، فلا وجه لتخصيص القاعدة بصورة إحرازه، بل الوجه تعميمها لصورة عدم الإحراز تمسكا بالعموم.

و عليه، فيصح جريانها فيما نحن فيه للشك فى أن هذا العمل المأتى به مطابق للمأمور به أو غير مطابق، فتجرى فيه قاعدة الفراغ و تثبت صحته و لو لم يحرز العنوان، فتدبر.

و بالجملة: لا دليل صناعيا على ما أفاده، فلا وجه لرفع اليد عن العموم لأن الشك فى الصحة يجامع الشك فى العنوان فيشمله الدليل.

إلا ان يدعى انصراف لفظ الشيء فى قوله: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» «۱»، إلى كونه مشيرا إلى الأفعال بعناوينها المأخوذة فى ترتب الأثر لا إلى ذات العمل، و هى غير سهلة الإثبات.

الثالث: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ مع الشك فى تحقق قصد القربة، بتقريب: انه لا شك فى صحة المأتى به بمعنى مطابقته للاجزاء و الشرائط المأمور بها شرعا، للعلم بالمطابقة مع اليقين بعدم تحقق قصد القربة فضلا عن صورة الشك فيه.

و وجه النّظر فيه: انه بعد عدم معقولية أخذ قصد القربة فى متعلق الأمر بالعمل أو فى متعلق أمر آخر، و حكم العقل بوجوب الإتيان بالعمل مقارنا لقصد القربة، لتوقف تحقق الغرض عليه و تحصيله واجب فى مقام الامتثال، لا يمتنع على الشارع الاكتفاء فى مقام الامتثال بالإتيان بما يحتمل معه تحقق الغرض، إذ لا مانع من ذلك عقلا، إذ أى محذور فى ان يقول الآمر بأنى اكتفى فى مقام الامتثال باحتمال تحقق الغرض دون الجزم به.

---

(۱) وسائل الشيعة ۵- ۳۳۶ باب ۲۳ من أبواب الخلل، الحديث: ۳.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۳

و إذا ثبت ذلك فى نفسه، فيمكن أن يثبت فيما نحن فيه، بان يكتفى الشارع بالإتيان بما يحتمل تحقق الغرض به فى الامتثال، فيكتفى

بما يحتمل مقارنته لقصد القربة.

و يكون الـدليل المتكفل لـذلك هو عموم دليل قاعدة الفراغ، فانه يدل على عدم الاعتناء بالشك و الاكتفاء بالمأتى فى مقام الامتثال، و منه ما نحن فيه، فيكون من الاكتفاء بما يحتمل تحقق الغرض به، و قد عرفت انه لا مانع منه، و انه من صلاحيات الشارع. فالتفت.

الرابع: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ فى الأثناء مع الشك فى الشرط الشرعى للعمل، إلا إذا كان ما مضى من الاجزاء بنحو يعد عملا من الأعمال.

فـانه غير وجيه، لأـنه إن كان لأجل اسـتفادته من بعض النصوص كقوله عليه السـلام: «كل ما مضـى من صـلاتك و طهورك ..»- فانه يسـتفاد منه كـون مجرى القاعـدة أمرا ذا عنـوان مسـتقل كعنوان الصـلاة و الطهور- فـذلك يـدفعه إطلاـق قوله عليه السـلام: «كـل ما شككت فيه مما مضى فشكك ليس بشىء»، فانه بإطلاقه يشمل الكل و الجزء و ذا العنوان و غيره.

مضافا إلى ان ما ذكره هاهنا ينافى ما ذكره فى آخر كلامه من كون الجزء المشكوك فى شرطه موردا لقاعدة الفراغ فى نفسه، إلا انها لا تجرى لانتفاء الأثر.

و أما مـا ذكره من عـدم جريان قاعـدة التجاوز عن ما لا محل له من الشـروط الشـرعية كالستر و الاسـتقبال و قصـد القربـة- على أحد القولين- فيعرف صحته بإطلاقه و عدم صحته مما نقحناه سابقا. فراجع.

الجهة الحادية عشرة: فى جريان قاعدة التجاوز فى الطهارات الثلاث.

و التحقيق: انه لا إشـكال فى عـدم جريان قاعـدة التجاوز عنـد الشك فى فعل من افعال الوضوء بعـد الدخول فى غيره و قبل الفراغ من الوضوء فقد انعقد الإجماع على ذلك، و ادعى الشيخ ورود الاخبار الكثيرة فى ذلك «۱».

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۴۱۲- الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۴

و قد ألحق الأصحاب الغسل و التيمم بالوضوء فى عدم جريان قاعدة التجاوز، فأدلة قاعدة التجاوز مخصصة بالأخبار و الإجماع.

هـذا كله ممـا لاـ كلاـم فيه، و انمـا الكلاـم فى موثقـة ابن أبى يعفور: «إذا شـككت فى شـىء من الوضوء و قـد دخلت فى غيره فليس شكّك بشـىء. انما الشك إذا كنت فى شـىء لم تجزه» «۱»، حيث ان ظاهرهـا إلغاء الشك فى أحـد الاجزاء الوضوء مع الـدخول فى الجزء الآخر، و هو يقتضى جريان قاعدة التجاوز فى أجزاء الوضوء.

و ذلك ينافى معقد الإجماع و دلالة الاخبار على خروج أفعال الوضوء عن عموم القاعدة.

و قـد تخلص الشـيخ من هـذه المنافاة بإرجـاع الضـمير فى: «غيره» إلى الوضوء، فيكون مفـاد الصـدر إلغاء الشك فى جزء الوضوء مع الـدخول فى غير الوضوء لا غير الجزء من الاجزاء الأخرى. و هذا لا يتنافى مع معقد الإجماع و الأخبار، لأن مفادهما عدم إلغاء الشـك ما دام فى الأثناء.

ثم أنه (قـدس سـره) أفاد: ان الظاهر من الموثقة كون هذا الحكم- و هو عدم إلغاء الشك فى أثناء الوضوء- ليس حكما تعبديا صـرفا خارجا عن مقتضـى القاعـدة و ثبت بالتخصـيص، و انما هو حكم على طبق القاعـدة، بمعنى انه حكم جزئى لقاعـدة كليـة تنطبق موردا على الوضوء، كما هو مقتضـى ذيلها، فان ظاهره انه حكم كلى طبق على المورد، فالمسـتفاد من الرواية قاعدة كلية مقتضاها عدم إلغاء الشك فى جزء العمل، ما دام فى أثناء العمل و اختصاص الإلغاء بما إذا دخل فى غير العمل «۲».

و من هنا يتوجه عليه إشكالان:

أحدهما: ان هذا يستلزم إلغاء الشك فى جزء من اجزاء الوضوء باعتبار

(۱) وسائل الشيعة ۱– ۳۳۰، باب: ۴۲ من أبواب الوضوء، الحديث: ۲.

(۲) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول– ۴۱۲– الطبعة القديمة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۵

الشك فى جزئه بعد الدخول فى غيره، كالشك فى غسل بعض اليد بعد الفراغ منها و الدخول فى غيرها من إعمال الوضوء، لأنه يصدق عليه انه شك فى جزء العمل بعد الفراغ عن العمل و الدخول فى غيره، مع ان إلغاء هذا الشك خلاف الإجماع لانعقاده على الاعتناء بمطلق الشك فى الأثناء.

و الآخر: هو حصول التعارض بين هذا الخبر و بين الأخبار الدالة على إلغاء الشك فى الشيء بعد التجاوز عنه، فيما إذا شك فى جزء من أجزاء الوضوء بعد الدخول فى غيره من الاجزاء و قبل الفراغ من الوضوء، إذ باعتبار انه شك بعد تجاوز المحل يكون مشمولا لاخبار قاعدة التجاوز. و باعتبار انه شك فى جزء العمل قبل الفراغ عن العمل يكون موردا لهذا الخبر.

و قد يستشكل: بان التعارض المذكور حاصل دائما بين منطوق دليل قاعدة التجاوز و مفهوم قاعدة الفراغ عند الشك فى الجزء بعد تجاوزه و قبل الفراغ عن العمل، إذ مفاد قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بالشك و مفهوم قاعدة الفراغ الاعتناء به لأنه فى الأثناء.

و لكنه فاسد جدا، لما عرفت ان هذا التعارض البدوى ينحل بحكومة دليل قاعدة التجاوز على دليل قاعدة الفراغ، لأن الشك فى الصحة مسبب عن الشك فى الجزء، فيرتفع بجريان قاعدة التجاوز فيه.

و هذا غير ما نحن فيه، لأن المورد واحد لكلتا القاعدتين، و موضوع إحداهما عين موضوع الأخرى، إذ لا شك الا شك واحد تنطبق عليه كلتا القاعدتين.

و قد تفصى الشيخ رحمه اللّه عن هذين الإشكالين: بان الوضوء بأجزائه كلها فعل واحد بنظر الشارع، بمعنى: ان هذا الأمر المركب فى الحقيقة اعتبره الشارع أمرا واحدا، فلم يلحظ كل جزء منه فعلا مستقلا بل لو حظ المجموع فعلا واحدا.

و المصحح لهذا الاعتبار هو وحدة المسبب و هو الطهارة، فانها أمر بسيط غير مركب يترتب على الوضوء، و هذا أمر ليس بالغريب المستبعد لارتكاب المشهور مثله

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۶

بالنسبة إلى افعال الصلاة، فانهم لم يجروا قاعدة التجاوز فى كل جزء من اجزاء الفاتحة أو الآية أو الكلمة، بل الظاهر كون الفاتحة– بل القراءة– بنظرهم فعلا واحدا، بل القرينة على هذا الاعتبار و الشاهد له هو إلحاق المشهور الغسل و التيمم بالوضوء فى هذا الحكم، إذ لا وجه له بحسب الظاهر إلا ملاحظة كون الوضوء أمرا واحدا باعتبار وحدة مسببه، فيطرد فى الغسل و التيمم. و إذا ثبت هذا الأمر و تقرر، فلا وجه حينئذ لكلا الإشكالين، لأن اجزاء الوضوء لم تلحظ بنظر الشارع أفعالا مستقلة كى يتحقق التجاوز عنها و الدخول فى غيرها– فتكون موردا للتعارض– أو يتحقق الشك فى اجزائها بعد الفراغ عنها– فيشملها الذيل فيلزم مخالفة الإجماع–، بل لوحظ مجموعها فعلا واحدا، فالتجاوز عنها لا يتحقق الا بعد الفراغ من الوضوء، فالاعتناء بالشك فى الأثناء انما كان لعدم صدق التجاوز بنظر الشارع.

و من الغريب ما جاء فى تقريرات السيد الخوئى (دام ظله) من حمل كلام الشيخ فى نفى جريان قاعدة التجاوز فى الوضوء على: ان المطلوب فى باب الوضوء هو الطهارة، و هى أمر بسيط لا اجزاء له، و أما الوضوء فهو مقدمة للمأمور به و ليس متعلقا للأمر الشرعى، فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز. ثم أورد عليه بإيرادين «۱». و وجه الغرابة: ان كلام الشيخ فى المقام لا غموض فيه، بل هو صريح فيما بيناه و لا إشارة فيه إلى ما جاء فى التقريرات. فلاحظه تعرف.

و قد أورد المحقق العراقى (قدس سره) على الشيخ فى تقريبه المزبور بوجهين:

الأول: ان وحدة الوضوء الاعتبارية (لا تجتمع مع) تنافى التصريح فى صدر الرواية بالشك فى شىء من الوضوء الّذى يفيد كون الوضوء عملا ذا أجزاء.

الثانى: انه لو كان الملاك و العلة فى هذا الاعتبار وحدة الأثر المترتب على العمل، لاطرد ذلك فى سائر العبادات من الصلاة و غيره، فان الصلاة مما يترتب

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول- ۳- ۳۱۴- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۷

عليها أثر واحد بسيط و هو النهى عن الفحشاء و نحوه، مع انه لا إشكال فى عدم اطراده لعدم الاعتناء بالشك فى جزء الصلاة بعد التجاوز عنه و قبل الفراغ من الصلاة، بلا ريب و لا إشكال. و ذلك دليل عدم اعتبار الوحدة، و الا لما جرت قاعدة التجاوز فى الأثناء «۱».

و كلا الوجهين مخدوش فيهما:

أما الأول: فلأن الواحد بالاعتبار لا بد و ان يكون مركبا فى نفسه و واقعه، و إلا لما احتيج إلى اعتبار وحدته.

و عليه، فهو ذو مرتبتين: مرتبة الاعتبار، و هو فيها أمر واحد بسيط. و المرتبة السابقة على الاعتبار، و هو فيها أمر مركب ذو أجزاء. و لا إشكال فى صحة إطلاق المركب عليه باعتبار المرتبة السابقة على الاعتبار، بل لا إشكال فى صحته مع التصريح باعتبار الوحدة، بان يقول المعتبر: «هذا الأمر ذو الاجزاء قد اعتبرته واحدا»، فمع قيام الدليل و ثبوت اعتبار الوحدة يحمل التعبير الدال على التركيب على لحاظ المرحلة السابقة على الاعتبار، و منه ما نحن فيه، فالتعبير فى الصدر بالشك فى شىء من الوضوء لا ينافى اعتبار الوحدة لو ثبت و تم الدليل عليه.

و أما الثانى: فلأن الأثر الّذى يترتب على العمل تارة: يكون تكوينيا.

و أخرى: يكون جعليا. و الأثر الشرعى تارة: تكون نسبته إلى ذى الأثر نسبة الحكم إلى الموضوع. و أخرى: تكون نسبته إلى ذيه نسبة المسبب إلى السبب- و الفرق بين السبب و الموضوع ليس محل بيانه هنا بل يذكر فى مبحث النهى عن المعاملة- و الأثر المترتب على الوضوء و أخويه أثر شرعى نسبته إلى ذيه نسبة المسبب إلى السبب. فملاكية وحدة المسبب لاعتبار وحدة الوضوء انما تقتضى اطراد ذلك فى كل أمر يترتب عليه أثر نسبته إليه نسبة المسبب إلى السبب دون كل أمر

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۴۹- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۸

يترتب عليه أثر مّا.

و هذا انما يكون فى العقود، لأنها سبب فى ترتب آثار عليها. أما الصلاة و نحوها من العبادات فآثارها تكوينية لا جعلية، فلا تصلح مادة للنقض على الاطراد، لعدم اعتبار الوحدة فيها، بل النقض انما يتوجه بباب العقود.

و لكن لم يثبت الالتزام بجريان قاعدة التجاوز فى اجزائها قبل تمامها كى يكون ذلك دليلا على عدم اعتبار الوحدة مع وحدة المسبب. كما ان عدم الالتزام بها فى هذا الباب لا يستلزم أى محذور.

ثم أنه (قدس سره) ذكر تقريبا للتخلص عن منافاة الموثقة للأدلة الخاصة، و محصله: انه يلتزم برجوع الضمير فى: «غيره» إلى الوضوء بقرينة الإجماع و النص و قرب المرجع، و ذلك يرجع إلى الالتزام بتقييد التجاوز عن المشكوك فيه فى خصوص اجزاء الوضوء بالتجاوز الخاصّ المساوق للتجاوز عن الوضوء مع إبقاء التجاوز فى الذيل على إطلاقه و ظهوره فى مطلق التجاوز عن الشىء، و مرجع

الالتزام بتقييد التجاوز فى باب الوضوء إلى التوسعة فى محل الجزء و انه لا يتحقق التجاوز عن محله الا بعد الفراغ من الوضوء.

و بالجملة: الموثقة صدرا و ذيلا- ظاهرة فى اعتبار القاعدة، إلا أن موضوعها- و هو التجاوز- مقيد بنحو خاص فى خصوص مورد الرواية و هو الوضوء. و لا- محذور فى تقييد المورد، بل هو واقع، مثل تقييد مورد مفهوم آية النبأ المفروض كونه فى الموضوعات الخارجية بصورة انضمام خبر عدل آخر، مع إبقاء الكبرى على شمولها لقبول خبر العادل بلا- ضميمة خبر عدل آخر إليه فى غير المورد.

و بهذا البيان يندفع ما ذكر من الإشكال على الموثقة.

و قد ذكر الإشكالات و بيان اندفاعها بهذا التقريب. و لا حاجة لنا ببيانه.

و ما ذكره (قدس سره) من توجيه الرواية و ان كان أمرا دقيقا وجيها فى نفسه، الا ان إرادته من مثل هذا التعبير لا يساعد عليه الذوق العرفى لأساليب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۰۹

الكلام، و ذلك لأن لفظ الوضوء و ان كان اقرب إلى الضمير من لفظ: «شيء»، لكن المسوق له الكلام هو: «شيء»، و الوضوء ملحوظ من متعلقات ما هو المسوق له الكلام، و ذلك يقتضى كون مرجع الضمير هو: «شيء»، لا الوضوء. مضافا إلى ان تقييد مورد العام، أو المطلق بقيد و إثبات حكم العام له بلسان ثبوت الحكم لسائر افراد العام- كما لو قال: «أكرم زيدا العالم إذا كان عادلا» لوجوب إكرام العالم- مستهجن عرفا و ان رجع إلى أخذ الموضوع فى المورد بنحو خاص، كما لا يخفى على من له مرانة فى كلام العرب.

و أما ما ذكره بالنسبة إلى آية النبأ ففيه: ان مورد الآية لم يطرأ عليه تقييد، إذ ليس المورد هو الموضوع الخارجى، بل موردها خبر الفاسق فى الموضوع الخارجى. و المفروض ان الآية نفت حجيته بلا تقييد.

و المتحصل: ان ما أفاده الشيخ (قدس سره) فى مدلول الرواية و توجيهه بنحو لا يرد عليه الإشكالات و ان كان فى نفسه متينا و لكنه احتمال لا دليل عليه. كما ان ما ذكره المحقق العراقى وجيه لو لا بعده عن الذوق العرفى.

فالأولى فى حل إشكال معارضة الإجماع و النص أن يقال: [۱] ان الضمير فى

---

[۱] ان ضمير «غيره» يرجع إلى الجزء المشكوك فيه، و لكن المراد بالشك فيه ليس الشك فى وجوده- كما هو ظاهره الأولى مثل الشك فى صحته-، فتكون الرواية ناظرة إلى إهمال الشك فى صحة الجزء بعد الدخول فى غيره، فلا تنافى بما دل على الاعتناء بالشك فى وجود الجزء إذا كان فى أثناء الوضوء، كرواية زرارة المتقدمة، و القرينة على حمل الشك فى الشيء فى رواية ابن أبى يعفور على الشك فى الصحة هى الذيل الوارد مورد التطبيق، و ذلك لأن تجاوز الشيء لا يصدق إذا لم يكن نفس الشيء موجودا. فقوله و «انما الشك إذا كنت فى شيء لم تجزه» ظاهر فى المفروغية عن تحقق الشيء، فيكون قرينة على كون المراد بالشك فيه هو الشك فى صحته لا فى وجوده، و قد تقدم صحة إرادة الشك فى الصحة من الشك فى الشيء، و ان كان خلاف الظهور الأول لكن يحمل الكلام عليه مع القرينة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۰

«غيره» و ان كان بالظهور البدوى راجعا إلى الشيء المشكوك فيه، الا- ان إرجاعه إلى الوضوء بقرينة الإجماع و النص على عدم جريان قاعدة التجاوز فى اجزاء الوضوء، و قرب المرجع لا يكون فيه مخالفة صريحة للظاهر، فإذا أرجع الضمير فى:

«غيره» إلى الوضوء، كان الصدر ظاهرا فى عدم جريان قاعدة التجاوز فى اجزاء الوضوء، و ان عدم الاعتناء بالشك انما يكون بعد الفراغ من الوضوء، و حينئذ يرتفع التنافى بين الصدر و بين الإجماع و النص كما لا يخفى.

يبقى تطبيق الحصر فى الذيل على الصدر، و الأفضل ان يقال فيه: ما أشرنا إليه سابقا فى روايات الباب، و هو: ان الذيل ليس ظاهرا فى

ضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة التجاوز- كما أفاده العراقى- بل يمكن ان يكون لضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة الفراغ، و ذلك بقرينة اسناد التجاوز إلى نفس الشيء الظاهر فى كون أصل الشيء مفروغا عن وجوده و الشك فى صحته، و ان كان الشك فى الشيء ظاهرا بدوا

- و يمكن ان يحل الإشكال فى الرواية بوجه آخر و هو أن يقال: بان المراد من ضمير: «غيره» هو الوضوء و الملحوظ فى الرواية نفى الشك فى الصحة لا فى الوجود، بأن يكون المراد بالشك فى الشيء ليس مدلوله المطابقى بل المدلول الالتزامى بنحو الكناية و هو الشك فى الصحة، لأن الشك فى وجود بعض الأجزاء يلازم الشك فى صحة الوضوء، فتكون رواية ناظرة بصدرها و ذيلها إلى بيان جريان قاعدة الفراغ فى الوضوء إذا كان الشك بعد الانتهاء عنه، و عدم جريانها إذا كان الشك فى الأثناء.

و بهذا البيان نتخلص عن إشكال تقييد المورد الّذى تقع فيه إذا كان المنظور فى الصدر جريان قاعدة التجاوز. و لكن هذا الوجه انما نلتزم به و نرفع اليد عن الوجه الأول الّذى هو أقرب للظاهر إذا فرض ان رواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك فى أثناء الوضوء تشمل مطلق الشك الأعم من الشك فى صحة الجزء أو وجوده، فتكون قرينة على التصرف فى هذه الرواية و حمل صدرها على إرادة الدخول فى غير الوضوء و اما لو فرض استظهار كون موردها خصوص الشك فى وجود الجزء- كما هو القريب- فلا وجه لرفع اليد عن التوجيه الأول و حمل الرواية على بيان جريان قاعدة الفراغ فى أثناء الوضوء مع الشك فى صحة الجزء، فتدبر.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۱

فى الشك فى أصل وجود الشيء، الا انه يحمل على الشك فى الصحة بقرينة اسناد التجاوز، و كونه تطبيقا على الصدر الّذى عرفت انه من موارد قاعدة الفراغ.

و حمل الذيل على ما أفاده الشيخ خلاف الظاهر، لأنه يستلزم ان يكون متعلق الشك غير متعلق التجاوز، و هو خلاف ظاهر الكلام، كما انه يلزم منه التأويل المذكور للتخلص عما يرد عليه من الإشكال و هو مئونة زائدة غير ظاهرة من الكلام.

فالحاصل: ان الرواية أجنبية بالمرة عن جريان قاعدة التجاوز فى اجزاء الوضوء، بل هى متكفلة صدرا و ذيلا لبيان جريان قاعدة الفراغ فيه، فلا منافاة بينها و بين الإجماع و النص فالتفت.

ثم انه لا وجه لإلحاق الغسل و التيمم بالوضوء فى عدم جريان قاعدة التجاوز بعد اختصاص الإجماع و النص بالوضوء، لشمول مطلقات القاعدة لهما بلا مخصص و مقيد. فتدبر [۱].

---

[۱] قد عرفت عدم جريان قاعدة التجاوز فى أجزاء الوضوء. فهل تجرى قاعدة الفراغ فيها مع الشك فى صحتها أو لا؟. فمثلا إذا دخل فى غسل اليد اليسرى و شك فى صحة غسل اليمنى أو الوجه لفقد بعض شرائطه، فهل تجرى قاعدة الفراغ لإثبات صحة الغسل أو لا؟. و لا يخفى ان البحث فى ذلك بعد الفراغ عن جريان القاعدة فى الشك فى صحة الجزء بعد الفراغ منه بقول مطلق و فى سائر المركبات.

و التحقيق: ان مقتضى العموم كقوله عليه السلام: «كل شيء شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريان القاعدة فى الوضوء. و انما الشبهة من جهة رواية زرارة الآنفة الذّكر الدالة على الاعتناء بالشك فى الأثناء. لكن عرفت انها ظاهرة فى كون موضوعها خصوص الشك فى وجود الجزء فلا تشمل الشك فى صحة الجزء المشكوك.

هذا و قد استثنى السيد الخوئى- كما فى مصباح الأصول- من ذلك ما إذا كان الشك فيما سماه اللّه سبحانه فى كتابه كما لو شك فى الغسل بالماء المطلق أو المضاف، فانه لا تجرى قاعدة الفراغ فى الجزء المشكوك لكون الشك فيما سماه اللّه كما يظهر من قوله: «فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ..» بضميمة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۲

الجهة الثانية عشرة:

هل يختص جريان قاعدة الفراغ بصورة الشك في الغفلة و الذّكر حال العمل أو يعم صورة ما إذا علم بالغفلة و لكنه احتمل الإتيان بالمشكوك من باب الاتفاق؟.

التزم المحقق النائيني «۱»، بالتعميم لعموم الأدلة. و خالفه السيد الخوئي «۲»،

- «فان لم تجدوا ماء»، و إذا كان الشك فيما سماه اللّه سبحانه كان مشمولا لرواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك فيه.

و ما ذكره حفظه اللّه تعالى لا يخلو عن كلام و ذلك: لأن المستفاد من رواية زرارة إن كان الاعتناء بالشك في خصوص وجود الاجزاء غسلا أو مسحا بحيث كان قوله عليه السلام فيها:

«مما سماه اللّه ..» قيدا توضيحيا، لأن جميع الغسلات و المسحات مما ذكرت في الكتاب الكريم، فلا نظر للرواية حينئذ إلى الشك في مثل الغسل بالماء أو من الأعلى أو غير ذلك مما يرتبط بصحة الجزء.

و إن كان المستفاد منها هو الاعتناء بالشك في كل ما يرتبط بالوضوء من اجزاء و شرائط بقول مطلق، فيكون قوله عليه السلام «مما سماه اللّه» قيدا احترازيا.

و من الواضح ان مقتضاها حينئذ تخصيص قاعدة الفراغ أيضا فلا تشمل مورد الشك في أثناء الوضوء، لكن لا يخفى ان التقييد بما سماه اللّه كما يستلزم طرح قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء في خصوص ما إذا رجع الشك فيه إلى الشك فيما سماه اللّه كذلك يستلزم تقييد إلغاء قاعدة التجاوز في خصوص ذلك المورد، فالالتزام بعدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء و شرائطه بقول مطلق، و تخصيص عدم جريان قاعدة الفراغ بخصوص ما إذا رجع الشك إلى الشك فيما سماه اللّه ليس بصحيح. فما أفاده لا يخلو عن إشكال، و بعبارة أوضح نقول: ان القدر المتيقن من الرواية هو نظرها إلى إلغاء قاعدة التجاوز في الوضوء بلا إشكال لدى الكل، و عليه فيكون التقييد المزبور راجعا إلى تقييد إلغاء قاعدة التجاوز لا خصوص قاعدة الفراغ. فانتبه.

ثم أنك قد عرفت ان الرواية تختص بالشك في خصوص وجود الغسلات و المسحات و لا نظر لها إلى غير ذلك. و عليه فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء بقول مطلق. فتدبر.

---

(۱) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۸۱- الطبعة الأولى.

(۲) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۳۰۶- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۳

فالتزم بالتخصيص، بمقتضى التعليل المذكور في الرواية، و لكون مرجع القاعدة إلى أصالة عدم الغفلة، و هي انما تجري مع الشك في الغفلة، اما مع العلم بها فلا وجه لجريانها.

و التحقيق ان يقال: ان القاعدة إن كانت من الأصول التعبدية، فمقتضى عموم دليلها هو تعميم جريانها للصورتين لتحقق موضوعها و هو الشك في الصحة.

و ان [۱] كانت من الأمارات، فالأمر يختلف باختلاف ملاك الأمارية، فقد ذكر لها ملاكات ثلاثة:

الأول: ما ذكره المحقق النائيني، و هو الملازمة النوعية بين الإرادة المتعلقة بالمركب و الإتيان بالجزء، فان إرادة المركب هي المحركة لكل واحد من الاجزاء في محله و ان كان الجزء حال الإتيان به مغفولا عنه الا ان الإتيان به ناش عن الإرادة الإجمالية الارتكازية و لا

يحتاج إلى تعلق الإرادة التفصيلية به «۱».

الثاني: ان العاقل إذا أراد الإتيان بعمل ما فمقتضى القاعدة عدم غفلته عن الإتيان بخصوصياته و اجزائه، فهذا الوجه فى الحقيقة يرجع إلى أصالة عدم الغفلة.

الثالث: ان العاقل إذا اعتاد على عمل مّا، و أراد الإتيان به فهو بمقتضى طبعه و عادته لا يترك اجزاء العمل و خصوصياته.

---

[۱] تحقيق الحال فى ذلك بإجمال: ان ما ذكر لكون قاعدة الفراغ أمارة وجوه استحسانية لا دليل عليها، مع ان الأول يرتبط بقاعدة التجاوز و لا يشمل قاعدة الفراغ، لأن من مواردها المتيقنة مورد احتمال الغفلة من حين العمل، و لا يتأتى فيه الملاك المزبور.

و اما استفادة الأمارية من التعليل المذكور فى رواية الوضوء، و هو قوله عليه السلام: «هو حين يتوضأ اذكر من حين يشك» فسيأتى الكلام فيه و بيان اختصاصه بصورة خاصة، فلا يصلح لتقييد المطلقات.

اذن، فالعمل على طبق مطلقات الباب الشاملة لصورة العلم بالغفلة متعين.

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۶۳- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۴

فعلى الملاك الأول، يختص جريان القاعدة بصورة العلم بتحقق الالتفات أول العمل المركب و ان احتمل تبدله إلى الغفلة فى الأثناء، إذ مع عدم العلم بالالتفات لا يحرز تحقق ملاك جريان القاعدة، و هو الملازمة بين إرادة المركب و الإتيان بالجزء، إذ لا يعلم بتحقق الإرادة للمركب.

و على الملاك الثانى: تشمل القاعدة صورة الشك فى الغفلة و الذّكر من أول العمل لأصالة عدم الغفلة من العاقل عن خصوصيات العمل الّذى يشرع فيه.

و لكنها لا تشمل صورة العلم بالغفلة و ان احتمل تبدلها إلى الذّكر فى الأثناء لمزاحمة استصحاب الغفلة لهذا الأصل العقلائى فى أماريته و كشفه.

و على الملاك الثالث: فالقاعدة تشمل جميع الصور حتى صورة العلم بالغفلة و استمرارها إلى ما بعد محل المشكوك فيه، لثبوت الملاك فى هذه الصورة- و هو اقتضاء الطبع و العادة للإتيان بالجزء و ان كان مغفولا عنه بالمرة- نعم، يستثنى منها صورة ما إذا كانت الغفلة عن الجزء أو الشرط ناشئة عن الجهل بحكمه فان العادة لا تقضى بالإتيان به لعدم تحققها بالنسبة إليه، كما لو لم يكن يعلم بوجوب السورة و لم يكن يخطر على باله وجوبها و شك بعد الإتيان بالعمل فى أنه جاء به مع السورة أو بدونها.

فالمتحصل ان الصور أربع:

الأولى: العلم بتحقق الالتفات حال العمل و الشك فى تبدله فى الأثناء إلى الغفلة.

الثانية: الشك فى تحقق الغفلة أو الذّكر حال العمل.

الثالثة: العلم بالغفلة حال العمل و الشك فى تبدله إلى الالتفات فى الأثناء.

الرابعة: العلم بالغفلة و استمرارها.

فالقاعدة بالملاك الأول تجرى فى خصوص الصورة الأولى.

و بالملاك الثانى تجرى فى الصورتين الأولتين.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۵

و بالملاك الثالث تجرى فى جميع الصور إلا ما عرفت استثناءه من الصورة الأخيرة.

و قد يستدل على جريان قاعدة الفراغ فى صورة العلم بالغفلة عن المشكوك فيه برواية الحسين بن أبى العلاء: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت؟ قال: حوّله من مكانه. و قال: فى الوضوء تديره فان نسيت حتى تقوم فى الصلاة فلا آمرك ان تعيد الصلاة» «۱»، فانها تدل على عدم الاعتناء بالشك فى وصول الماء إلى البشرة بعد الفراغ مع العلم بالغفلة عن ذلك و عدم الالتفات إليه لنسيان تحريك أو تحويل الخاتم.

و قد نوقش الاستدلال بها: بان الظاهر من الخبر ان التحويل و الإدارة مطلوبان فى أنفسهما لا باعتبار وصول الماء إلى البشرة المخفية بالخاتم، إذ لا وجه لذكر التحويل فى الغسل و الإدارة فى الوضوء لو كانا مطلوبين لا لإيصال الماء لكفاية العكس فى ذلك، بل كل منهما كاف فى ذلك فى الوضوء و الغسل. فهذا التفريق بينهما شاهد فى مطلوبيتهما فى أنفسهما، غاية الأمر علم من الخارج عدم وجوبهما، بل نفس الخبر يدل على ذلك لقوله: «فان نسيت فلا آمرك ان تعيد الصلاة»، فانه يدل على انهما ليسا شرطين لصحة الغسل و الوضوء، بل هما امران راجحان فيهما. و على كل فالخبر أجنبى عن المدعى.

و لكن هذه المناقشة لا تخلو من إشكال، فانه مما لا يخفى على من له أدنى ذوق ان سؤال السائل عن الخاتم فى الغسل ليس الا لما يترتب عليه من منع لوصول الماء أو شك فى ذلك، أما السؤال عن الخاتم لاحتمال خصوصية فيه فهذا بعيد عن ظاهر السؤال. فتوجيه الجواب بما ذكر بعيد عن ظاهر السؤال.

فالتحقيق فى الإشكال على الاستدلال بهذه الرواية، أن يقال: ان طريق العلم

(۱) وسائل الشيعة ۱- ۳۲۹، باب ۴۱ من أبواب الوضوء، الحديث: ۲.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۶

بوصول الماء إلى البشرة تحت الخاتم و عدمه موجود غالبا، و ذلك بملاحظة الخاتم من ناحية الضيق و السعة، و لو وصل إليه الماء فهو بغير الشرط الشرعى من الترتيب، فلا بد من حمل الرواية على صورة العلم بعدم وصول الماء- لا الشك فيه لعدم تحققه غالبا- فيكون غرض الإمام عليه السلام هو الأمر بإيصال الماء و لزوم غسل ما تحت الخاتم، و الإدارة و النزع طريقان إليه و الاختلاف بينهما تفنن فى التعبير لا لخصوصية فيهما و الإشارة إلى كفايتهما معا. ثم ما ذكره من عدم الأمر بالإعادة عند النسيان يحمل على العفو عن عدم وصول الماء إلى بعض البشرة فى صحة الصلاة بعد فراغها و يكون مقيدا لحديث: «لا تعاد» ان التزمنا بشموله لصورة الإخلال بغسل بعض البشرة، و لم نقل بظهوره فى الاختصاص بصورة ترك أصل الطهارة و لا يشمل صورة الإخلال بها.

الجهة الثالثة عشرة: فى جريان القاعدة مع الشك فى الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

و توضيح الحال: ان الشك فى الصحة تارة: يكون ناشئا عن الشك فى أمر اختيارى للمكلف، كالإتيان بالجزء أو الشرط. و أخرى: يكون ناشئا عن الشك فى أمر غير اختيارى له، كما لو صلى إلى جهة معينة، ثم يشك فى ان هذه الجهة هى القبلة أو لا؟ فان كون هذه الجهة هى القبلة ليس بأمر اختيارى للمكلف. و يعبر عن هذه الصورة بالشك فى الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

فالقسم الأول، هو القدر المتيقن من موارد قاعدة الفراغ.

و أما القسم الثانى، فهو محل الكلام.

و قد اختار المحقق النائينى عدم جريان القاعدة فيه، لأن الأدلة انما تشمل صورة الشك فى انطباق المأتى به على المأمور به. أما صورة الشك فى انطباق المأمور

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۷

به على المأتى به- كما فيما نحن فيه- فلا تشمله الأدلة «۱».

و لم يذكر وجه عدم شمول الأدلة له.

و لا يخلو الحال فى الوجه فيه عن أحد أمور ثلاثة:

اما إجمال الأدلة فيقتصر فيها على القدر المتيقن، و هو غير هذه الصورة.

و اما انصرافها إلى غير هذه الصورة.

و اما دعوى: ان سياق الكلام يدل على ان مورد القاعدة ما إذا كان الشك راجعا إلى العمل بحيث يكون محله العمل لا ان يكون المشكوك فيه أمرا خارجا عنه و ان ارتبط به.

و الأول: لا يعترف به (قدس سره)، إذ لا يقول بإجمال الأدلة.

و الثانى: ممنوع فى نفسه، مضافا إلى أنه لا يقول بالانصراف الا فى موارد خاصة- و هى موارد التشكيك فى الصدق- ليس ما نحن فيه منها.

و الثالث: لا يخلو عن المغالطة، لأن الشك و ان تعلق أولا، و بالذات بالأمر الخارج عن العمل، لكنه يسبب الشك فى صحة العمل باعتبار تحقق الشرط بالموجود، فيكون موردا للقاعدة.

و بهذا البيان يندفع ما يظهر منه (قدس سره) من: ان الشك هاهنا راجع إلى وجود الأمر، و مجرى قاعدة الفراغ هو الشك فى الامتثال، و وجه اندفاعه: ان أصل وجود الأمر لا شك فيه، إذ لا شك فى شرطية الاستقبال، و انما يشك فى موافقة ما أتى به لما هو المأمور به، و هو مجرى القاعدة.

فالتحقيق ان يقال: ان بنى على أصلية القاعدة، فالقول بجريانها فى هذه الصورة متعين، لإطلاق الأدلة، و لا دليل يعتد به على التخصيص، الا ان يدعى انصرافها إلى ما إذا كان الشك فى الموافقة و عدمها إلى ما يرجع إلى اختياره بحيث

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۸۲- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۸

يكون عدم مطابقة المأتى به للمأمور به ناشئة عن تركه الاختيارى، لا عن امر آخر، فتأمل.

و أن بنى على الأمارية بمقتضى التعليل بالأذكرية، أو بغيره من الملاكات، فلا وجه لجريانها، لأن الأذكرية انما هى بالنسبة إلى ما يمكن صدوره منه و تحققه باختياره، أما بالنسبة إلى ما هو خارج عن اختياره فلا يتحقق ملاك الأذكرية، إذ الشك فى الصورة لا يرجع إلى الغفلة و عدم الالتفات و لا يرتبط بها أصلا، إذ هو حاصل حتى مع العلم بالاتجاه إلى هذه الجهة و الالتفات إليه. فتدبر.

الجهة الرابعة عشرة: فيما إذا كان الشك فى الصحة ناشئا عن الشبهة الحكمية

، كما لو صلى و شك فى ان صلاته كانت مع السورة أو بدونها مع الجهل بوجوب السورة.

و قد ذكر المحقق النائينى (قدس سره): ان الشك تارة: يكون فى مطابقة عمله لفتوى مجتهده الّذى تحقق منه تقليده. و أخرى: يكون فى مطابقة عمله للمأمور به الواقعى مع عدم تحقق تقليد منه.

ففى الشق الأول تجرى القاعدة، لكون الشك فى مطابقة المأتى به للمأمور به المعين، فيكون كالشبهة الموضوعية.

و أما الشق الثانى، فلا تجرى فيه القاعدة، لأن التكاليف الواقعية تكون منجزة بواسطة العلم الإجمالى، فيجب الخروج عن عهدته اما بإحراز إتيانه أو بإتيان بدله الظاهرى، كما فى صورة الانحلال بالتقليد. و قاعدة الفراغ لا تثبت انطباق الأمر الواقعى المجهول على المأتى به «۱».

و ما أفاده فى كلا الشقين ممنوع.

أما الشق الأول، فلا بد من التفصيل بين الأمارية و الأصلية، فتجرى على

---

(۱) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۸۱- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۱۹

الثانى دون الأول، لعدم تحقق ملاكها مع الجهل بالحكم حال العمل كما تقدم.

مع ان ما ذكره من كونه من الشبهة الحكمية عجيب، لأنه بعد تقليده تعين لديه المأمور به و انه مع السورة- مثلا- فالشك يرجع حينئذ إلى انه جاء بالمأمور به أو لا، و هذا شك فى الموضوع كما لا يخفى. نعم، قبل التقليد كان جاهلا حكما، إلا أنه فى حال إجراء القاعدة بعد التقليد يرتفع جهله الحكمى، فالشق المذكور من صور الشبهة الموضوعية.

و أما الشق الثانى، فما ذكره من عدم انحلال العلم الإجمالى و تنجزه، ان كان تمهيدا لبيان عدم جريان القاعدة، فلا كلام فيه، و اما ان كان تتمة للاستدلال على عدم جريانها، فلا يعرف له وجه، لأن قاعدة الفراغ مؤمنة فى صورة العلم التفصيلىّ بالتكليف، فضلا عن صورة العلم الإجمالى، فلا فرق فى الانحلال بين التقليد و عدمه.

الجهة الخامسة عشرة: هل يعتبر فى جريان قاعدة الفراغ ان يكون الشك حادثا بعد العمل أو لا

، فتجرى و لو كان الشك قد حدث فى الأثناء؟

التحقيق: هو الأول.

أما على القول بان القاعدة أمارة، فواضح: لأنه إذا فرض ان الشك كان فى أثناء العمل فلا تتحقق أذكريته، بل لا معنى لها، إذ حاله قبل الفراغ كحاله بعد الفراغ لأنه شاك فى الحالين.

و أما على القول بأنها أصل، فلظهور الروايات فى كون موضوع الإلغاء هو الشك المتعلق حدوثا بالعمل الماضى المفروغ عنه لا الشك الحادث قبل الفراغ المستمر إلى ما بعد الفراغ كما لا يخفى [۱].

---

[۱] و قد تعرض بعض الاعلام فى هذا المبحث إلى فرع تقدم تحقيق الكلام فيه فى أوائل الاستصحاب و هو ما إذا شك الإنسان قبل صلاته فى الطهارة و الحدث و كانت حالته السابقة هى الحدث فاستصحبه ثم غفل و صلى، و بعد صلاته تنبه، و حصل له الشك فى صحة صلاته لاحتمال الطهارة واقعا.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۰

- و لهذا الفرع صورتان: إحداهما: ان يعلم بأنه لم يتوضأ بعد الاستصحاب و انما يتمحض احتمال الصحة باحتمال الطهارة الواقعية، و الأخرى: ان يحتمل أنه توضأ بعد الاستصحاب كما يحتمل ان يكون غفل و صلى بدون وضوء رافع للحدث الثابت بالاستصحاب.

و قد التزم المحقق النائينى بجريان قاعدة الفراغ فى الصورة الثانية دون الأولى، و وجّه جريانها بان حكم استصحاب الحدث لا يزيد على حكم اليقين الوجدانى به و لا شك انه مع اليقين بالحدث قبل الصلاة ثم شك بعد الصلاة فى أنه توضأ ثم صلى أو غفل و صلى تجرى فى حقه قاعدة الفراغ، فكذلك ما إذا كان مستصحب الحدث.

و أما عدم جريانها فى الصورة الأولى، فلأجل الاستصحاب الجارى قبل العمل و عدم احتمال انتقاضه، و قاعدة الفراغ ناظرة إلى الاستصحاب الجارى بعد العمل بلحاظ الشك الحاصل بعد العمل، و لا نظر لها إلى الاستصحاب الجارى قبل العمل بلحاظ الشك الحاصل قبل العمل.

و قد ناقشه المحقق العراقى: بأنه لا ـ وجه للتفكيك بين الصورتين، فإن القاعدة لا تجرى فى كلتا الصورتين، و ذلك لأن المعتبر فى القاعدة ان لا ـ يكون الشك فى الصحة مسبوقا بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه. و بما ان الشك فى كلتا الصورتين مسبوق بشك آخر قبل العمل لم يكن من موارد القاعدة.

كما انه ناقش ما أفاده فى الصورة الأولى من عدم حكومة قاعدة الفراغ على الاستصحاب الجارى قبل العمل، بان الاستصحاب بما أنه حكم مجعول بلحاظ التنجيز و التعذير فلا يجرى إلا مع الالتفات، اما مع الغفلة كما هو المفروض فيما نحن فيه فلا مجال لتأثيره لامتناع التنجيز فى حق الغافل، إذن فلا استصحاب أثناء العمل كى يكون مقدما على قاعدة الفراغ.

أقول: قد تقدم منا تقريب جريان استصحاب الحدث مع الغفلة ببيان: ان الاستصحاب إنما يتكفل التنجيز فى الأحكام التكليفية دون الوضعيّة كالحدث و الطهارة و الملكية و الزوجية و نحو ذلك، فلا ـ مانع من جريانه مع الغفلة، فكما أن وجودها الواقعى لا يرتفع بالغفلة كذلك وجودها الظاهرى، و لذا تترتب آثار الملكية و نحوها من الأحكام الوضعيّة مع الغفلة عنها.

و أما ما أفاده فى مناقشة جريان قاعدة الفراغ فى الصورة الثانية، من عدم جريان قاعدة الفراغ فى الشك المسبوق بشك آخر من سنخه أو من غير سنخه.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۱

- فيمكن التأمل فيه بأن أصل الكبرى التى فرضنا و ان كانت لا تخلو عن قرب بعد حملها على ان يكون المراد من إرادة الشك غير المسانخ ما لو نحو ارتباط بالشك فى الصحة لا مطلق الشك غير المسانخ و لو كان أجنبيا بالمرة عن الشك فى الصحة إذ لا وجه له محصل.

و وجه قرب ذلك: ان الشك فى الصحة و ان كان حادثا بعد العمل إلا ان المرفوع بقاعدة الفراغ هو الشك فى أداء الوظيفة و الخروج عن العهدة، و مع وجود الشك السابق، لا يرجع الشك فى الصحة إلى الشك فى أداء الوظيفة لأن الشك السابق معين لوظيفة خاصة على المكلف و المعلوم عدم أدائها.

لكن الإشكال فى تطبيقها على ما نحن فيه، فانها تختص بما إذا كان الشك السابق حادثا حين العمل لا ما إذا كان قبل العمل بمدة و احتمل الالتفات حال العمل، و العمل بما هو مقتضى وظيفة الشاك من الوضوء و رفع الحدث الاستصحابى، فان أداء الوظيفة مشكوك فى هذا الحال لا معلوم العدم. فلا مانع من جريان القاعدة.

و على هذا فالتفصيل بين الصورتين كما أفاده المحقق النائينى وجيه. فتدبر.

ثم ان المحقق العراقى تعرض إلى البحث فى جهتين آخرتين:

الجهة الأولى: فى ان المضى على المشكوك فيه فى مورد قاعدة التجاوز رخصة أو عزيمة، و قد ذهب (قدس سره) إلى انه عزيمة، فلا يجوز الإتيان بالمشكوك و لو برجاء الواقع و يكون الإتيان به من الزيادة العمدية بالنسبة إلى المشكوك و الغير الّذى دخل فيه و ذلك يوجب البطلان، و استند فى ذلك إلى ظهور الأمر بالمضى فى اخبار الباب و قوله عليه السلام: «بل قد ركعت» فى وجوب البناء على وجود المشكوك فيه و تحققه فى محله، فلا يشرع الاحتياط لعدم الموضوع له بعد حكم الشارع بوجود المشكوك. هذا ما أفاده (قدس سره).

و يمكن المناقشة فى استدلاله و ما رتبه من الأثر على مدعاه.

أما استدلاله، فلأنه من الواضح ان قوله عليه السلام: «بلى قد ركعت» لا يراد به الاخبار عن تحقق الركوع واقعا، و انما هو تعبد ظاهرى بتحقق الركوع و من البين ان الحكم الظاهرى لا ـ يمنع من الاحتياط فيما نحن فيه، لأنه مسوق مساق التأمين و التعذير فهو رخصة لا عزيمة.

و أما الأمر بالمضى، فهو أمر واقع مورد توهم الحظر يعنى: حظر المضى و لزوم العود و إتيان

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج٧، ص: ٢٢٢

- المشكوك، فلا يفيد سوى عدم الحظر و عدم لزوم العود لا لزوم المضى و حرمة العود، فالتفت.

و أما ما رتبه من الثمرة، و هو ان الإتيان بالمشكوك يكون من الزيادة العمدية، فيرد عليه: انه لا- يتم فى الاجزاء التى يتقوم صدق زيادتها بإتيانها بقصد الجزئية كالقراءة و التشهد و نحو ذلك، إذ بالإتيان بها رجاء لا تصدق الزيادة لعدم قصد الجزئية.

نعم، فى مثل السجود و الركوع بناء على القول بتحقق زيادتهما بمجرد الإتيان بهما بذاتهما و لو لم يقصد بهما الجزئية يتأتى ما ذكره. مع إمكان الرجوع إلى أصالة عدم زيادة الركوع فى نفى عروض المبطل على الصلاة الواقعية. فتأمل.

الجهة الثانية: فى انه إذا دار امر الجزء الفائت بين ما يستلزم فواته البطلان كالركن و ما لا يستلزم فواته البطلان كغير الركن، فهل تجرى قاعدة التجاوز فى كلا الجزءين و تسقط بالمعارضة أو لا؟ كما لو علم إجمالا بفوات الركوع منه أو التشهد فانه قد يقال ان كلا من الركوع و التشهد مجرى القاعدة و مقتضى ذلك التساقط. لكنه «قدس سره» ذهب إلى عدم جريان القاعدة فى مثل التشهد، و ذلك لأنه يعتبر فى قاعدة التجاوز ان يكون المشكوك على تقدير وجوده واقعا مما يجزم بأنه مأتى به على طبق أمره، فلو لم يكن المشكوك كذلك لم تجر القاعدة لعدم ترتب أثر عملى على التعبد بالمضى عليه، و ما نحن فيه كذلك، لأن وجود التشهد ملازم لفوات الركوع و هو مستلزم لبطلان صلاته، فلا يترتب على وجوده أثر عملى حتى يثبت بالقاعدة.

و ببيان آخر يقال: انه فى الفرض يعلم تفصيلا بعدم الإتيان بالتشهد موافقا لأمره، إما لعدم الإتيان به رأسا و اما للإتيان به فى صلاة باطلة. و مع العلم التفصيلىّ المزبور لا مجال لجريان القاعدة فيه. فتكون قاعدة التجاوز فى الركوع بلا معارض.

و قد تلقى ما أفاده بالقبول و طبق فى فروع متعددة من فروع العلم الإجمالى فى العروة الوثقى.

و هو بيان علمى رصين، لكنه لا يخلو عن مناقشة و ذلك: لأن قاعدة التجاوز إما ان يكون مفادها الصحة الفعلية للصلاة بحيث يكون مقتضى جريانها إثبات الأمر بغير المشكوك فيكون العمل المأتى به موافقا للأمر، و اما ان يكون مفادها الصحة من جهة المشكوك خاصة فهى تتكفل التأمين من ناحية المشكوك من دون إثبات أمر ظاهرى آخر غير الأمر بالمقام.

فعلى الأول: لا يمكن إجراء القاعدة مع تعدد الجزء المشكوك ركنا كان أم غير ركن، لأن

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج٧، ص: ٢٢٣

الجهة السادسة عشرة:

فى جريان قاعدة الفراغ فيما إذا كان منشأ الشك احتمال عدم صدور الأمر من المولى، كما لو صلى ثم شك فى دخول وقتها حين الإتيان بها و عدمه، فان الشك فى الصحة هاهنا ناشئ عن الشك فى تعلق الأمر بالصلاة. و كما لو اغتسل للجنابة ثم شك فى انه كان جنبا فيصح غسله أو لا؟.

و قد ذكر السيد الخوئى- كما فى مصباح الأصول- انه لا إشكال فى عدم جريان قاعدة الفراغ، لأن قاعدة الفراغ أمارة على وقوع الفعل من المكلف باجزائه و شرائطه، فلا كاشفية لها بالنسبة إلى ما هو من فعل المولى و صدور الأمر منه.

و يدل عليه ما ورد من التعليل بالأذكرية، فانه من المعلوم ان كونه أذكر حال العمل

- إجراءها فى كل واحد منهما يقتضى إفادة الصحة الفعلية و إثبات أمر ظاهرى بغير المشكوك و هذا يمتنع مع فرض الشك فى إتيان الجزء الآخر المستلزم للشك فى الصحة، و ليس لدينا قاعدة واحدة تجرى فى كلا الجزءين المشكوكين معا، لأن كل جزء مشكوك

موضوع مستقل لعموم دليل القاعدة.

و على الثانى: فلا مانع من جريان القاعدة فى التشهد فى نفسه لعدم العلم بتركه و المفروض انهما تتكفل التأمين من ناحية عدم الإتيان به خاصة و هو غير معلوم، فلا يتجه ما ذكره من العلم بعدم امتثال أمره إما لتركه أو لترك الركن الموجب للبطلان، فانه يتم لو فرض تكفل القاعدة للتأمين الفعلى لا التأمين من جهة كما هو الفرض.

نعم، يبقى إشكال اللغوية و ان التأمين من ناحية التشهد لا أثر له مع عدم صحة العمل.

و يندفع: بان قاعدة التجاوز الجارية فى الركوع تثبت الصحة و تنفى البطلان. فلا يكون جريانها فى التشهد بلا أثر و لغوا.

نعم، لمكان العلم الإجمالى تتحقق المعارضة بين القاعدتين، و بعبارة أخرى: يكفى فى رفع اللغوية ترتب المعارضة على جريانها لأن اللغوية ترتفع بأدنى أثر. و لا وجه لطرح قاعدة التجاوز فى التشهد خاصة. فتدبر و اللّه سبحانه العالم.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۴

بالنسبة إلى ما يصدر منه من الأعمال دون ما هو من أفعال المولى «۱».

و لكن التحقيق أن هذا التقريب لعدم الجريان غير واف فيه، فان الشك فى كلا المثالين يرجع إلى ما هو من أفعال المكلف، فالتعليل بالأذكرية يشمله بلا توقف.

أما مثال الصلاة، فلأن صحة الصلاة لا تدور مدار تعلق الأمر بها فعلا، كما يدل على ذلك صحة صلاة الصبى بعد دخول الوقت و قبل بلوغه لو بلغ فى أثناء الوقت، مع انه لم يكن مأمورا بها فريضة. بتقريب: ظهور دليل وجوب الصلاة كون المقصود تحققها بشرائطها المعتبرة فيها، فلا يشمل الدليل من تحققت منه الطبيعة التى تكون متعلقا للأمر و لو كان ذلك بلا أمر، بل المدار هو تحقق ما هو قابل فى نفسه لتعلق الأمر به- و بعبارة أخرى: تحقق فرد الطبيعة التى تعلق بها الأمر و ان لم يشمل الأمر هذا الفرد- و هو الصلاة بشرائطها و منها الوقت. فالشك يرجع إلى الشك فى كون الصلاة فى الوقت أو لا، و هذا من أفعال المكلف، و ان لازم الشك فى صدور الأمر من المولى. فالمورد مشمول للتعليل كما هو ظاهر.

نعم، هاهنا شيء و هو ان الظاهر من لسان أدلة قاعدة الفراغ و إلغاء الشك فى العمل بعد مضيه، ان الإلغاء يكون فى مقام لولاه لوقع المكلف فى كلفة الإعادة، فهى بلسان رفع الكلفة. أما فى غير هذه الصورة فلا تجرى القاعدة و لا يتحقق الإلغاء.

و على هذا فلا بد اتباع السيد الطباطبائى «قدس سره» «۲» فى التفصيل فيما نحن فيه بين ما إذا كان الشاك فى صحة الصلاة للشك فى دخول الوقت جازما بدخول الوقت حال الشك فتجرى القاعدة. و ما إذا لم يكن جازما بدخول الوقت حال الشك، بل كان شاكا أيضا، فلا تجرى القاعدة. اما جريانها فى الأول، فلأنه مع

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۳۰۸- الطبعة الأولى.

(۲) الطباطبائى الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى- المسألة الخامسة فى أحكام الأوقات.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۵

عدم الحكم بإلغاء الشك يكون المكلف مأمورا بالصلاة حال الشك لدخول الوقت، فيقع فى كلفة الإعادة، و هذا مما تنفيه أدلة القاعدة.

و أما عدم جريانها فى الثانى، فلأنه لو لم يحكم بصحة الصلاة لا يقع المكلف فى الكلفة لفرض الشك فعلا بدخول الوقت الملازم للشك فى صدور الأمر، و بمقتضى استصحاب عدم دخول الوقت يثبت عدم الأمر تعبدا، فيكون هذا المورد خارجا عن الأدلة فى نفسه.

و أما مثال الغسل، فلأن الشك فيه شك فيما يرجع إلى المكلف، و هو الكون جنبا، فهو مشمول للتعليل بالأذكرية، فيكون من موارد

القاعدة فی نفسه. لكن المشهور و المسلم عدم جريانها فيه.
و لعل السر فيه ما يقال من: أن عدم وجوب الوضوء للصلاة لا يترتب على صحة الغسل، بمعنى ان صحة الغسل موضوع لعدم وجوب الوضوء، حتى يكون إجراء قاعدة الفراغ فی الغسل ذا أثر شرعی و هو رفع وجوب الوضوء و جواز الدخول فی الصلاة بدونه، لأن وجوبه يترتب على أمرين- بنحو الجمع- و هما:
تحقق الحدث الأصغر، و عدم الكون جنبا، فمع تحققهما يجب الوضوء.
و لا يخفى انه بجريان القاعدة فی الغسل مع الشك فی أصل الجنابة لا يثبت تحقق الجنابة كی ينتفی موضوع وجوب الوضوء، فانه أجنبی عن مفاد القاعدة، فباستصحاب عدم الجنابة يثبت موضوع وجوب الوضوء، فلا يجدی إثبات صحة الغسل فی رفع كلفة الوضوء، فتبقى القاعدة بلا أثر، فلا يتجه جريانها من جهة عدم الأثر.

الجهة السابعة عشرة: فی كون القاعدة من الأصول أو الأمارات.

و قد ذكرنا انه قد ذكر للأمارية ملاكات ثلاثة:
أحدها: ما ذكره المحقق النائينی من الملازمة النوعية بين إرادة المركب

و الإتيان بالجزء فی محله و لو مع الغفلة حال الجزء «۱».
و الثانی: ما أشار إليه المحقق الأصفهانی من كون الإتيان بالاجزاء و الشرائط أمرا بمقتضى العادة و الطبع المستند إليها «۲».
و الثالث: ما قرره السيد الخوئی، من الأصل فی العاقل القاصد للإتيان بالمركب عدم الغفلة عن الإتيان بأجزائه و شرائطه «۳».
و كل من هذه الملاكات غير صالح لاعتبار قاعدة الفراغ من باب الأمارية و الكشف.
أما الأول: فلعدم ثبوت الملازمة النوعية بين إرادة المركب و الإتيان بالجزء فی ظرفه و لو مع الغفلة- بلا استناد إلى العادة- إلا فی صورة كون الاجزاء من سنخ واحد كالمشی و القراءة المتكررة و نحوهما. أما ما كانت الاجزاء فيها ليست من سنخ واحد بل متغايرة، فالملازمة مع الغفلة لا تثبت إلا مع الاعتياد، بحيث يكون الإتيان به مستندا إلى العادة لا إلى الملازمة.
و أما الثانی: فهو مختص بصورة الاعتياد على العمل، فلا ينبغی- مع اعتبار القاعدة بلحاظه- أن تجری فی صورة عدم الاعتياد، ككثير من المعاملات و بعض العبادات كالحج لغير المعتاد و كالصلاة فی أول الإسلام أو التكليف إذا لم يسبق منه الاعتياد على الصلاة.
و أما الثالث: فهو يقتضی إلغاء قاعدة الفراغ بالمرة، لأن أصالة عدم الغفلة من الأصول العقلائية المسلمة فاعتبار القاعدة بلحاظه لا يكون إلا إمضاء للعمل به لا تأسيسا لقاعدة مستقلة.
مضافا إلى أنه لم يعلم من حال العقلاء العمل بهذا الأصل فی عمل الشخص

---

(۱) المحقق الخوئی السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ۲- ۴۶۳- الطبعة الأولى.
(۲) الأصفهانی المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۳- ۳۰۵- الطبعة الأولى.
(۳) الواعظ الحسينی محمد سرور. مصباح الأصول ۳- ۲۶۲- الطبعة الأولى.

نفسه بل المتيقن هو العمل به فی عمل الغير، فلا يصلح للملاكية لظهور كون موارد القاعدة عمل الشخص نفسه. فتدبر جيدا.
فالمتحصل: ان شيئا من هذه الملاكات لا يصلح ملاكا لأمارية قاعدة الفراغ.
يبقى الكلام فی التعليل بالأذكرية الوارد فی بعض الروايات و هو قوله «عليه السلام»: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك».

و هو يحتمل معان ثلاثة:

الأول: التعبد بالواقع من باب غلبة الذّكر نوعا.

الثاني: التعبد بالذكر الشخصى من باب غلبة الذّكر النوعىّ، فيثبت الواقع بالملازمة.

الثالث: التعبد بالذكر الشخصى رأسا بلا لحاظ شىء فيه، فيثبت الواقع بذلك.

فمع حمل التعليل على الوجه الأول يكون شاملا لصورة العلم بالغفلة الشخصية. بخلاف ما إذا حمل على الوجهين الأخيرين، فانه لا يكون شاملا لهذه الصورة، إذ يمتنع التعبد بالذكر الشخصى مع العلم بالغفلة.

و الظاهر منه هو الوجه الأخير، فانه عليه السلام يسند الأذكرية إلى نفس الشاك بلا تعليل بشىء من غلبة الذّكر نوعا و نحوه.

ثم انه لا يخفى ان الالتفات و الذّكر غير قابل للتفضيل مع اتحاد موضوعه، فان الشخص إما أن يكون ملتفتا أو غير ملتفت، فالتفاضل فى الالتفات و الذّكر لا يكون إلا بنحو المسامحة.

و عليه، فلا بد من أن يكون التفضيل المسند إلى الذّكر بلحاظ موجباته، فيكون المراد أن موجبات الذّكر فى حال العمل أكثر منها فى حال الشك، و إنما جعل التفضيل فى نفس الذّكر تسامحا و تجوزا.

ثم أن المشهور فى معنى التعليل: ان المكلف فى حال العمل أذكر منه فى حال

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۸

الشك، فهو يأتى بالعمل فى محله و ظرفه لالتفاته إليه.

و لكن الوجه المذكور أجنبى عن مدلول الكلام، لأن الشاك ملتفت إلى نفس الجزء فى حال شكه، فليس هو فى حال العمل أكثر التفاتا منه فى حال الشك.

كما أنه ليس الملحوظ فى حال الشك هو الإتيان فعلا بالجزء، كى يقال بأنه فى حال العمل أذكر منه فيأتى به دون حال الشك لعدم التفاته، بل متعلق الشك انما هو تحقق إيقاع العمل المشكوك فى محله، و انه هل جاء به أو لا؟ فمورد التفضيل انما هو هذا الأمر.

فيكون مفاد الرواية [۱]: ان المكلف فى حال العمل تكون موجبات الالتفات إلى تحقق جزء العمل منه بالنسبة إليه أكثر منها فى حال الشك، لقربه من محل الجزء حال العمل و بعده منه حال الشك، و لوجود بعض القرائن من حس أو حال قد يغفل عنها بعد عمله، فاستمراره فى العمل و بناؤه على الإتيان بالجزء، يكون كاشفا

---

[۱] التحقيق فى مفاد الرواية: انها ناظرة سؤالا و جوابا إلى صورة خاصة، فلا تصلح للتقييد، لأن المسئول عنه صورة خاصة لا مطلق الشك بعد الفراغ كى يكون التعليل مقيدا.

و توضيح ذلك: ان المراد بالأذكرية هاهنا هو توفر موجبات الذّكر و الالتفات لا التفاضل فى نفس الذّكر، فانه لا يقبل التفاضل- كما أشير إليه فى المتن.

و عليه، فالمراد ان الإنسان حين وضوءه تكون موجبات ذكره أزيد مما إذا كان فى حالة أخرى، و ذلك لأنه يستطيع أن يرى ما غسل و ما لم يغسل من أعضائه، بخلاف حالة شكه، فان الأعضاء تيبس فلا يستطيع التميز، و هذا أمر يقال فى حق الوسواسى الّذى يكثر من التأمل و الغسل ثم يحصل له الوسوسة بعد الشك فلا يستطيع ان يتميز ما غسله عما لم يغسله، فيقال له:

انك حين العمل تستطيع المعرفة أكثر من حال الشك، فالرواية واردة فى مثل هذا الشخص، و القرينة على ذلك نفس السؤال بلفظ المضارع: «رجل يشك بعد ما يتوضأ»، فانه ظاهر فى كونه أمرا استمراريا لا من باب الصدفة، و هذا إنما يكون عند الوسواسى.

و إذا كان المسئول عنه صورة خاصة، كان الجواب مختصا بها، و لا نظر له إلى مطلق الشك بعد الفراغ فتدبر.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۲۹

عن تحقق الجزء منه، فيلغى الشك فيه و لا يعتنى به، لأن بناءه على الإتيان به فى حال كثرة موجبات الالتفات يكون مقدما على الشك فيه فى حال قلتها.

و لا يخفى ان هذا يختص بصورة تحقق الالتفات منه حال العمل و البناء على تحقق المشكوك، ثم حدث عنده الشك بعد العمل.

أما صورة العلم بالغفلة أو التردد فيها، فلا يشملها التعليل، لعدم تحقق الظاهر المقدم على الشك لديه- و هو البناء على تحقق المشكوك فى حال كثرة موجبات الالتفات- أو عدم إحرازه.

و من هنا يمتنع القول بكون هذا الكلام واردا للتعليل بحيث يدور الحكم مداره وجودا و عدما و ضابطا و ملاكا للأمارية، ضرورة أن صورة الشك فى الغفلة و عدمها من الموارد المتيقنة لجريان قاعدة الفراغ، مع أنها تخرج بمقتضى هذا الكلام.

مضافا إلى عدم ظهور ذلك من نفس اللفظ- كما لا يخفى- فلا محيص عن الالتزام بكونه من قبل الحكمة لا العلة، و بهذا يثبت عدم الدليل على لحاظ جهة الطريقية و الكشف فى جعل قاعدة الفراغ، بل لو ثبت ذلك لم يكن دليلا على كونها من الأمارات، بل تكون من الأصول المحرزة التى تتفق مع الأمارة بلحاظ جهة الطريقية فيها، و تختلف عنها بكون الشك مأخوذا فى موضوعها- كما هو الحال فى قاعدة الفراغ- دون الأمارة.

فالحاصل: انه لا دليل على أمارية القاعدة و لو ثبت لحاظ جهة الطريقية فى اعتبارها، فيتعين كونها من الأصول.

الجهة الثامنة عشرة: فى شمول القاعدة لصورة احتمال الإخلال العمدى.

و المقصود بالكلام ليس هو احتمال الإخلال العمدى فى الأثناء، إذ العاقل لا يستمر بالعمل عادة إذا أخلّ به عمدا، و انما الفرض هو ما إذا رأى نفسه خارجا عن العمل و احتمل ان يكون لانتهائه عن العمل، أو لرفعه اليد عنه عمدا لغاية من الغايات. و على هذا، فالتعليل الوارد فى رواية الوضوء لا يشمل المورد بالتقريب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۳۰

الّذى أفاده الشيخ و تبعه عليه العراقى، و هو ان مفاد التعليل ان احتمال الترك السهوى خلاف فرض الذّكر، و احتمال الترك العمدى خلاف إرادة الإبراء، لأنه يحتمل انه عدل عن قصد الإبراء. نعم، المطلقات تشمل المورد.

و قد تقدم المراد من التعليل و انه بنحو لا يصلح لتقييد المطلقات. فلاحظ.

الجهة التاسعة عشرة: فى نسبتها مع الاستصحاب.

و لا إشكال فى تقدمها عليه.

أما مع فرض الأمارية أو كونها من الأصول المحرزة دون الاستصحاب، فواضح.

و أما مع فرض تساويهما فى الأصلية، فتقدمها عليه بالتخصيص، إذ ما من مورد قاعدة الفراغ إلا و الاستصحاب جار فيه موضوعا، فيلزم من تقدم الاستصحاب عليها إلغاؤها بالمرة، فتدبر جيدا و تأمل.

و قد تقدم- بحمد اللّه- الكلام فى قاعدتى الفراغ و التجاوز فى يوم الأحد الموافق ۱- ۲- ۱۳۸۳.

و الكلام بعده فى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۳۱

القرعة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۷، ص: ۲۳۳

القرعة و قد وردت فيها روايات مختلفة المؤدى- كما قيل- فمورد: «القرعة لكل أمر مجهول» «۱»، و: «القرعة لكل أمر مشتبه» «۲»، و: «القرعة لكل أمر مشكل» «۳».

و قد أفاد المحقق العراقى: بان دليل القرعة.

ان كان هو الأخير، لم يكن هناك علاقة للقرعة بأى أصل من الأصول، لظهور المشكل فيما لا تعين له فى الواقع، كما لو أعتق أحد عبيده، و ما لا تعين له فى الواقع- و بعبارة أخرى الأمر المردد- لا يكون موردا لأصل من الأصول.

و أما لو كان دليلها الروايتين الأولين، فتكون موردا للتعارض مع الأصول، و لكنه فى خصوص موارد الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالى دون الشبهة الحكمية مطلقا و الشبهة الموضوعية البدوية، لظهور المشتبه و المجهول فى كونه وصفا لذات الشّىء المعنون من جهة تردده بين الشيئين أو الأشياء، لا وصفا لحكمه و لا

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۸۹ باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ۱۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۸۹ باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ۱۱.

(۳) عوالى اللئالى ۲- ۱۱۲- الطبعة الأولى.

عنوانه، فلا يشمل موارد الشبهات الحكمية لأن الاشتباه فيها فى حكم الشىء لا فى ذاته، و لا الشبهات الموضوعية لأن الاشتباه فى انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم على الموجود الخارجى لا فيما قد انطبق عليه العنوان بعد الفراغ عن تحقق الانطباق خارجا، بل يختص فى المشتبه موضوعا المردد.

ثم أنه فى هذا الحال.

تارة: يكون المشتبه متعلقا لحكم اللّه، فلا تجرى القرعة لوجود المانع، و هو العلم الإجمالى المنجز غير المنحل بالقرعة. ثم استقرب انحلاله بها، لكونها من باب جعل البدل، فالعمدة فى المنع هو الإجماع على عدم جريانها فى المورد.

و أخرى: يكون متعلقا لحق الناس، فلا بد فيه من الاحتياط التام أو الناقص- ان لم يمكن التام- للعلم الإجمالى، و مع عدم إمكان كلا النحوين من الاحتياط كالولد المردد كان المورد من موارد القرعة، و ان احتمل العمل بقاعدة العدل و الإنصاف فى بعض هذه الموارد. ثم يتعرض بعد ذلك إلى نسبتها مع الاستصحاب «۱».

هذا فهرست ما أفاده (قدس سره)، و لكنه لا يخلو من نظر فى أغلب مقطوعاته.

فما ذكره من تفسير المشكل، و تفسير المشتبه بنحو يختص بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالى، و من عدم انحلال العلم الإجمالى بها. كل ذلك موضوع المناقشة، و ليس المورد محل الكلام فيها، لأنه لا أثر يترتب عليه.

و انما الّذى لا بد ان يقال: هو أن القرعة بمقتضى رواياتها عامة لجميع موارد الاشتباه البدوية و المقرونة بالعلم الإجمالى الحكمية و الموضوعية.

و لكن الاستصحاب التزموا بها فى موارد خاصة و لم يلتزم بها أحد فى جميع الموارد.

فلا بد من رفع اليد عن ظاهر الأدلة، لأن إبقاءها يستلزم تخصيص الأكثر

---

(۱) البروجردى. الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ۴- ۱۰۴- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

المستهجن.

و بهذا يظهر انه لا يتجه البحث عن نسبتها مع الاستصحاب، لأنه إذا قام الدليل من إجماع أو رواية على العمل بها فى خصوص مورد، فلا يتوهم حينئذ تقدم الاستصحاب أو غيره من الأصول أو الأمارات عليها، بل يكون الدليل مخصصا لعموم أدلة الأصول و الأمارات.

و مع عدم قيامه على العمل بها فى خصوص مورد لم يكن مجال لأن يعمل بها فيه كى تلاحظ نسبتها مع الأصول الجارية فى ذلك المورد. فتدبر و التفت و اللّه الموفق [۱].

و قد تم البحث فيها فى يوم الثلاثاء ۳- ۲- ۱۳۸۳.

---

[۱] الكلام فى القرعة من ناحيتين:

الناحية الأولى: فى تحقيق مواردها، و الضابط العام لمجراها، و هى ناحية فقهية ليس المقام محل ذلك الناحية الثانية: فى نسبتها مع الاستصحاب و سائر الأصول، و هى محل الكلام فيما نحن فيه.

و قد يتوهم معارضتها للأصول باعتبار ورود قوله عليه السلام: «كل مجهول ففيه القرعة» الظاهر فى جريان القرعة هى جميع موارد الجهل. و لكن التحقيق انه توهم فاسد، لأن أدلة الأصول أخص منها، لأن كل أصل يشبه دليله فى مورد خاص من موارد الجهل.

حتى الاحتياط، فانه و ان كان عقليا، لكن ورد فى موارده تقرير الشارع له و عدم إيجاب القرعة.

فالالتزام بالقرعة يوجب طرح جميع الأصول و هو مما لا معنى له، فلا بد من حمل القول المزبور على تقدير صحة سند الرواية، اما على إرادة المجهول المطلق، من حيث الواقع و الظاهر المساوق للمشكل، فتكون موارد الأصول خارجة موضوعا، أو على بيان أصل تشريع القرعة فى المجهول و عدم تشريعها فى غير موارد الجهل، ردا على احتمال جريانها مطلقا. الّذى يمكن ان يكون جاء فى ذهن السائل و السؤال مجمل من هذه الناحية، فيكون الجواب مما لا إطلاق له، فلاحظ. و الحمد للّه رب العالمين.

انتهى مبحث القرعة فى هذه الدورة الثلاثاء ۲۵- ۱۱- ۱۳۹۴ ه.

قمّى، سيد محمد حسينى روحانى، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امير، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علىّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللَّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َيَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائميّة "الثّقافىّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله " الشمس آباذى – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابِذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَيت النبىّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علىّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز " القائميّة "للتحرِّى الحاسوبىّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمامىّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و

عموم النـاس إلى التّحَرّی الأدَقّ للمسائـل الدّینیّة، تخلیف المطـالب النّافعـة – مکـانَ البَلا-تیثِ المبتذلـة أو الرّدیئـة – فی المحـامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّـلام – بباعث نشـر المعارف، خـدمات للمحققین و الطّلّاب، توسـعة ثقافـة القراءة و إغناء أوقات فراغـة هُواةِ برامِـج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّـبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشـرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنـّه یُمکِن تسـریعُ إبراز المَرافِق و التسـهیلاتِ– فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جـهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّـة الحالیّـة لهـذا المرکز، شـَعبیّـة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنـّها لا تُـوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسـعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسـمَّی

بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم – فى حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالى؛ و اللهُ ولىّ التوفيق.